جامعة عمار ثليجي بالأغواط

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق-القانون الخاص-

الموضوع:

النظام القانوني لعقد المقاولة في التشريع الجزائري

مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص قانون أعمال

إشراف الدكتور:

د. علي غريبي

إعداد الطالبان:

- أشرف محبوب
- نفيسة بن عيسى

أعضاء لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الرتبة	الصفة
د. عبدالقادر يخلف	أستاذ محاضر أ	رئيسا
د.علي غريبي	أستاذ بحث قسم أ	مشرفا ومقررا
د. أحمد التيجاني بوزيدي	أستاذ بحث قسم أ	مناقشا

السنة الجامعية: 2023/2022

إهداء

نهدي ثمرة جهدنا هذا إلى عائلتينا الكريمتين..

وإلى كل من قدم إلينا يد العون في إعداد هذه المذكرة..

راجين من المولى عز وجل التوفيق والسداد..

أشرف.. نفيسة..

شكر وعرفان

أتقدم بجزيل الشكر والتقدير

إلى فضيلة الدكتور:

د. علي غربي

لقبوله الإشراف على هذا البحث وعلى مرافقتنا

طوال إعداد هذه المذكرة بالنصح والتوجيه..

وكذا إلى أعضاء لجنة المناقشة لقبولهم مناقشة

هذا البحث..

أشرف.. نفيسة..

مقدمة

يسعى الإنسان دائما لإشباع حاجاته سواء كانت أشياء أو خدمات التي يحتاج إليها في حياته معتمدا في ذلك على ما يبرمه من عقود مع غيره، إذ يعتبر العقد الوسيلة الثانية لتمكينه من ذلك، ويعد عقد المقاولة من بين أكثر العقود الواردة عن العمل معتمدا عليه للحصول على هذه الخدمات والأعمال، ولهذا نظمت التشريعات عقد المقاولة بمجموعة من النصوص القانونية، إذ يتسم عقد المقاولة بمجموعة من الخصائص، و يتميز بنظام قانوني مستقل عن غيره من العقود الواردة على العمل.

كما أن المشرع الجزائري تطرق له ضمن الفصل الأول من الباب التاسع تحت عنوان: "العقود الوارد على العمل في المواد 549 إلى 570 من القانون المدني الجزائري"[1].

حيث عرفه على أنه عقد يتعهد فيه شخص بأن يقوم بعمل معين لحساب شخص آخر بمقابل معين دون أن يخضع لإدارته وإشرافه كما أنه يتميز بمجموعة من الخصائص فهو عقد رضائي ومن العقود المعاوضة وهو عقد ملزم للجانبين، وقد يكون مزدوجا مدنيا وتجاريا وهذا راجع لإرادة الأطراف كما أن ما يميزه عن غيره من العقود أنه ينشئ التزاما شخصيا على عاتق المقاول والهدف من التنظيم القانوني لعقد المقاولة هو إيجاد تحليل قانوني للنصوص القانونية المنظمة له في القانون المدني الجزائري وغاية ذلك رعاية مصالح الأفراد والمصالح العامة ليكون وسيلة هامة في تطوير العلاقات الاقتصادية وحماية النظام الاجتماعي وتحقيق العدالة القانونية.

إن تنظيم هذا العقد تنظيما ملائما في ظل التطور الذي يحققه فكما هو معروف أن المقاولة أصبحت تعدو البنية الأساسية من الاقتصاد كونها تشغل اليد العاملة وتستثمر من أجل ممارسة وتحقيق أموال طائلة، فهي ليست مجرد فكرة قانونية إنما هي حقيقة اجتماعية فلقد لفتت فكرة المقاولة تطورا هائلا بعد أن ثبت عجز الحلول التقليدية عن مسايرة الشارع

[1] الأمر 75-58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

الاقتصادي الذي جعل من المقاولة أداة وإطار للتنسيق وذلك من خلال البنيان القانوني له لأجل ارساء الوحدة الاقتصادية.

و نظرا للاهتمام الذي حاز عليه هذا الموضوع في مجالات كثيرة وذلك لتوفر الأعمال والخدمات المتنوعة فقد نظمت معظم التشريعات المدنية وذلك بتأكيدها على الغرض الاجتماعي فقد ساهم في ترقية المجتمعات كما أن له أهمية خاصة في مجال البناء والمنشآت المعمارية كما يمثل المجال الحيوي للاستثمار واستغلال الأموال وتكمن أهمية دراستنا لموضوع تنظيم عقد المقاولة في الحفاظ على المراكز القانونية للمتعاقدين و إحاطتها بالحقوق المنصوص عليها قانونيا.

و من أسباب اختيارنا لهذا الموضوع الموسوم بالنظام القانوني لعقد المقاولة في التشريع الجزائري مبني على عدة دوافع منها الذاتية (الشخصية) و تكمن في الوصول إلى معرفة جزئيات هذا العقد من حيث تحديد مفهومه وخصائصه وأركانه والآثار المترتبة على الطرفين و أيضا مساهمة المقاولاتية في المجال الاقتصادي، أما الدوافع الموضوعية فترجع كون عقد المقاولة لم يلق الدراسة اللازمة من الباحثين في الجزائر.

إن الغاية لدراستنا هذا الموضوع هي غاية علمية وعملية فمن الأهداف العلمية انتفاع الباحثين والدارسين وخاصة أنه لم يوف بالدراسة الكافية وفتح أمامهم لإجراء المزيد من البحوث حول هذا الموضوع، ومن الأهداف العملية والتي تتلخص في محاولة منا لتطبيق مبدأ الانحلال على عقد المقاولة وإجراء دراسة للدور الذي تلعبه المقاولاتية في شتى المجالات و القطاعات داخل الدولة للنهوض الاقتصادي بها.

من أهم الصعوبات و العراقيل التي واجهتنا أثناء إعدادنا لهذه المذكرة تتمثل بالدرجة الأولى في قلة المراجع الجزائرية في هذا المجال حيث لم نجد الكتب المتخصصة في هذا المجال.

وترتيبا على ما سبق ذكره جاءت الإشكالية على النحو الآتي:

كيف نظم المشرع الجزائري عقد المقاولة؟

ولدراسة هذا الموضوع اعتمدنا المنهج التحليلي وذلك من خلال الاستناد إلى النصوص القانونية المنظمة لعقد المقاولة ومبدأ الانحلال وذلك من خلال تبسيطها وتجزئتها ثم استخلاص أهم عناصرها واعتمدنا على المنهج الوصفي الذي سيظهر بشكل واضح في وصف عقد المقاولة من خلال أركانه و خصائصه .

و للإجابة على الإشكالية المطروحة قمنا بتناول الموضوع في فصلين:

الفصل الأول الإطار المفاهيمي لعقد المقاولة متضمنا مبحثين الأول مفهوم عقد المقاولة والمبحث الثاني أركان و صور عقد المقاولة وأهم آثاره، أما الفصل الثاني فتطرقنا فيه إلى نظرية الظروف الطارئة و كيفية انحلالها، متضمنا ثلاث مباحث الأول عقد المقولة في حالة الظروف الطارئة والمبحث الثاني شروط مسؤولية المقول أما المبحث الثالث انحلال عقد المقاولة في التشريع الجزائري.

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي لعقد المقاولة

لقد ورد ذكر عقد المقاولة في الباب التاسع تحت عنوان العقود الواردة على العمل في المواد من 549 الى 570 من القانون المدني الجزائري.

وأوضح القانون المدني الجزائري بشكل واضح أسس ومعاني عقد المقاولة على غرار التشريعات العربية الأخرى وبالنظر إلى تعدد أشكال وصور هذا العقد و تنوع الأعمال التي يرد عليها وقد اقتضت مواجهة حالاته المتزايدة دائما والمتطورة التي احتلت مكانة مهمة جدا في عالم العلاقات القانونية والاقتصادية.

ولأجل الاحاطة بعناصر الموضوع سنقوم بتقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، حيث خصصنا المبحث الأول لدراسة مفهوم عقد المقاولة وخصصنا المبحث الثاني لدراسة أركان وصور عقد المقاولة وأهم أثاره.

المبحث الأول: مفهوم عقد المقاولة

لقد تعددت المفاهيم في عقد المقاولة نظرا لأهميتها البالغة، و لذلك أقدم المشرعون في معظم دول العالم على وضع أحكام مستقلة لهذا العقد تنسجم مع جميع حالاته، ووضع تعاريف مختلفة تهدف إلى بيان عقد المقاولة.

في هذا الصدد ارتأينا أن نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب حيث يشمل المطلب الأول تعريف عقد المقاولة و المطلب الثاني يشمل خصائص عقد المقاولة أما المطلب الثالث فيشمل التكييف الفقهي و القانوني لعقد المقاولة و تمييزه عن باقي العقود.

المطلب الأول: تعريف عقد المقاولة

لقد تعددت تعريفات عقد المقاولة في أغلب التشريعات منها التعريف القانوني وكذا الفقهي وعلى ذلك سنقسم هذا المطلب إلى فرعين على النحو التالي:

الفرع الأول : التعريف القانوني لعقد المقاولة

نصت مختلف التشريعات في تقنيناتها المدنية على تعريف عقد المقاولة بما في ذلك القانون المدني الجزائري.

1-**تعريف عقد المقاولة في التشريعات المقارنة:** عرفت المادة 646 من القانون المدني المصري عقد المقاولة بأنه: "عقد يلتزم بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو يؤدي عملا لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر[1]"، تطابق هذه المادة تعريف المشرع العراقي في المادة 864 التي تنص على أن عقد المقاولة هو عقد به يتعهد أحد الطرفين أن يضع شيئا أو يؤدي عملا لقاء أجر يتعهد به الطرف الآخر[2]".

اختلف المشرع الأردني في تعريف عقد المقاولة بحيث عرفه في المادة 780 من التقنين المدني منه على أنه عقد يتعهد بمقتضاه أحد الطرفين أن يصنع شيئا أو يؤدي عمل لقاء

[1] عبد الحميد شواربي، التعليق الموضوعي على القانون العقود المسماة، دون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية1997، ص21.

[2] جعفر الفضلى، الوجيز في العقود المدنية(البيع، الإيجار، المقاولة)، دون طبعة، دار الثقافة للتوزيع، عمان، ،1997، ص.368.

بدل يتعهد به الطرف الآخر، حيث استعمل مصطلح "بدل" خلافا عن التشريعات السابقة التي استعملت مصطلح "أجر[1]".

أما عن المشرع الفرنسي لم يعرف في قانونه المدني تسمية عقد المقاولة وإنما عرفه باعتباره نوع من إيجار الأعمال [2] ، وذلك في المادة 1710 من التقنين المدني الفرنسي بأنه "عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين بقيام بشيء للمتعاقد الآخر بمقابل أجر يدفعه هذا الأخير "[3].

إن عقد المقاولة في القانون الفرنسي عقد مختلط بعقد الإيجار والعمل، كما كان من قبل في ظلّ القانون الروماني، فبقيت العلاقة في هذا العقد علاقة صانع ومستصنع، بالنسبة للأعمال اليدوية أما بالنسبة للأعمال الذهنية التي تكون محلا للمقاولة فقد اعتبرها القضاء الفرنسي عقد وكالة لينفي عن أصحابها صفة الأجير لرب العمل[4].

إن المشرع الفرنسي لم يستعمل تسمية" contrat d'entreprise " بل استعمل تسمية "louage d'ouvrage" أي عقد اجارة الأعمال واستعمل بعد ذلك كلمة "مقاول "ليعين الطرف الآخر الذي يقوم بالعمل[5].

2- تعريف عقد المقاولة في التشريع الجزائري : نظم المشرع الجزائري عقد المقاولة في الباب التاسع تحت عنوان العقود الواردة على العمل، في المواد 549 إلى 570 من القانون المدني، وقد عرفته المادة 549 منه" المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الأخر[6]، ففي عقد المقاولة يلتزم شخصان على أن يقوم أحدهما هو المقاول بصناعة شيء أو أداء عملا نظير أجرة يدفعها المتعاقد الآخر هو رب العمل[7].

---

[1] عدنان إبراهيم السرحان، العقود المسماة في الوكالة المقاولة الكفالة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، دون بلد النشر، 1996، ص 7.

[2] Zavaro (Michel), la responsabilité des constructeurs, litée, paris, 2005, page 05

[3] Article 1710 crée par loi 1804-03-07 promulgué le 17 mars 1804. « Le louage d'ouvrage est un contrat par lequel l'une des parties s'engage à faire quelque chose pour l'autre, moyennant un prix convenu entre elles »

[4] عدنان ابراهيم السرحان، المرجع السابق، ص10.

[5] كمال آت منصور، عقد التسيير، دون طبعة، دار البيضاء، الجزائر، دون سنة،68-69 .

[6] المادة 549 من القانون المدني الجزائري.

[7] حسين تونسي، انحلال العقد(دراسة تطبيقية حول عقد البيع وعقد المقاولة)، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، القبة-الجزائر،2007، ص ،91.

نستنتج من التعاريف التشريعية السابقة لعقد المقاولة أنها ليست دقيقة فإن التعاريف الفقهية أكثر دقة منها وذلك لإبراز أهم الخصائص التي تميزها عن باقي العقود المشابهة له.

الفرع الثاني: التعريف الفقهي لعقد المقاولة

أولا : في الشريعة الإسلامية: لا يوجد في الفقه الإسلامي تعريف محدد للمقاولة نظراً إلى عدم وجود هذا المصطلح في الزمن الماضي [1]، ولكن عرف أصل هذا العقد وهو عقد الاستصناع.

و قد ورد ذكره عند المتأخرين من الفقهاء والمعاصرين منهم مستندين في ذلك إلى العقود المطابقة لأوصافه كعقد الاستصناع والإجارة[2].

ثانيا: في الفقه القانوني

و بناء عليه وردت تعريفات فقهية عديدة للمقاولة، نكتفي بسرد بعضها، يعرفها البعض بأنها: " عقد يتعهد أحد طرفيه بأن يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً لقاء بدل يتعهد به الطرف الآخر[3] ".

و يعرفها البعض الآخر بأنها: " اتفاق يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين بأن يصنع للمتعاقد الآخر شيئاً، أو أن يؤدي عملاً بمقابل مالي يتعهد به هذا المتعاقد للآخر[4] "، كما يعرفها آخرون بأنها: " العقد الذي يكلف بمقتضاه أحد الأشخاصِ المقاولَ بأن يصنع له شيئا أو أن يؤدي عملا في استقلال كامل ودون أن يخضع لرقابته أو إشرافه وذلك في مقابل أجر[5] ".

---

[1] هذه التسمية حديثة نسبية، إذ لم يعرف الفقه الإسلامي المقاولة اسما بقدر ما عرفها معنى وعملا، وإن لم يستعمل تعبير المقاولة ذاته، والمعلوم أن الأسماء تتغير وتتبدل أما المعاني فثابتة راسخة، ولهذا كانت القاعدة أن الأمور بمقاصدها لا بمسمياتها.

[2] لم يذكر الفقهاء المسلمون عقد المقاولة بهذا الاسم في مدوناتهم، بحيث عرِفت المقاولة في الفقه الإسلامي عموما تحت مسمى الاستصناع والأجير المشترك، وهاتان هما الصورتان العمليتان لعقد المقاولة في المفهوم الحديث.

[3] جاء بهذا التعريف الدكتور وهبة الزحيلي في كتابه المعنون بـ: العقود المسماة، ص 276 .

[4] هو تعريف الدكتور رفيق يونس المصري، الجامع في أصول الربا، ص 380.

[5] أبو قرين أحمد عبد العال، الأحكام العامة لعقد المقاولة، الطبعة الأولى ، القاهرة، دار النهضة العربية، ، 2002-2003 ص1.

و يرى البعض أنّ المقاولة: " عقد يقصد به أن يقوم شخص بعمل معين لحساب شخص آخر في مقابل أجر، دون أن يخضع لإشرافه أو إدارته[1] ".

هذا وإنه بعد التأمل في جميع هذه التعريفات، يتضح لنا أنها وإن اختلفت في العبارة والأسلوب إلا أنها تتفق في مجملها على أنّ المقاولة تتمتع بخاصية أساسية تكمن في أنّ المقاول يقوم بالعمل الذي عهِد إليه في استقلال كامل دون تبعية لصاحب العمل، إذ أنّ الالتزام الرئيسي في عقد المقاولة هو الالتزام بعمل وتحقيق نتيجة، فالمقاولة عقد وارد على العمل محلّه هو القيام بعمل مقابل أجر.

وعليه نرى في هذا الصدد أنه يمكن تعريف المقاولة كالآتي: " اتفاق بين طرفين، يتعهد بمقتضاه أحد طرفيه بأن يصنع للطرف الآخر شيئا أو يؤدي عملا لقاء بدل يتعهد به الطرف الآخر وذلك بكل استقلالية (ما يميزه عن عقد العمل) وبدون أي سلطة تمثيل (ما يميزه عن الوكالة)"، ذلك أنّ تعريفها ذا المعنى جامع مانع.

والملاحظ أنّ العقود الزمنية يمتد تنفيذها ويتراخى إلى أجل يحدد ضمن العقد كعقد الإجارة.

المطلب الثاني: خصائص عقد المقاولة

يتضح من خلال التعريفات التي سبق ذكرها في دراستنا لتعريف عقد المقاولة نستشف بعض الخصائص المميزة له و المتمثلة في:

الفرع الأول : عقد المقاولة عقد رضائي

يقع التراضي في عقد المقاولة على عنصرين اثنين الشيء المطلوب صنعه أو العمل المطلوب تأديته من المقاول، وهو أحد المتعاقدين والأجر الذي يتعهد به رب العمل ، وهو المتعاقد الآخر[2].

فلا يشترط في انعاقده شكل معين بل يكتفي في ذلك بالإيجاب و القبول فيجوز ابرامه بالكتابة أو مشافهة، والكتابة ليست ضرورية إلا لإثبات المقاولة لا انعقاده، ولكن ليس هناك

[1] محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة في ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الثانية، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2004 ، ص15.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، العقود الواردة على العمل، الجزء السابع من المجلد الأول، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،2009، ص6.

ما يمنع من أن يكون عقد المقاولة عقدا شكليا اذا اشترط نص خاص لوجود الكتابة[1]، والعقد الرضائي هو الذي ينعقد بمجرد تبادل التعبير عن إرادتين متطابقتين[2].

وخلاصة القول أن عقد المقاولة ينعقد وفقا للقواعد العامة في العقود الرضائية، بمجرد تبادل التعبير عن إرادتين، وهذا تطبيقا لما جاء في المادة 59 من القانون المدني الجزائري، والتي ينص على ما يلي" يتم العقد بمجرد أن يتبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين، دون الإخلال بالنصوص القانونية".

الفرع الثاني: عقد المقاولة عقد ملزم للجانبين

ومفاده أن هناك التزامات تقع على عاتق المقاول والتزامات أخرى تقع على رب العمل، فالمقاول يلتزم بإنجاز العمل ثم تسليمه ويقع عليه الضمان، كما يلتزم رب العمل بأن يتسلم العمل بعد إنجازه و يدفع الأجر[3].

وحيث يكون العقد ملزم للجانبين، متى تبادل المتعاقدان الالتزام في عقد المقاولة.

وحيث يرتب التزامات تبادلية، حيث يتعهد المقاول بأن يصنع شيئا أو أن يقوم بعمل معين لقاء أجر يتعهد به من يتم هذا الأداء لحسابه و هو صاحب العمل[4].

وهذا وفقا لمبادئ وأحكام القانون المدني الجزائري، وذلك فيما جاء بنص المادة 55 من القانون المدني الجزائري على النحو التالي: "يكون العقد ملزما للطرفين متى تبادل المتعاقدان الالتزام بعضها ببعض".

الفرع الثالث: عقد المقاولة عقد معاوضة

عقد المقاولة من عقود المعاوضة، لأن كل طرف يأخذ مقابلا لما يعطي على اعتبار أن المقاول يقدم عمله و يتلقى عوضا، و صاحب العمل يدفع الأجر مقابلة اقتضائه العمل، وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 58 من القانون المدني: "العقد بعوض هو الذي يلزم كل واحد من الطرفين إعطاء أو فعل شيء ما".

---

[1] عدنان إبراهيم السرحان، العقود المسماة (المقاولة ،الكفالة، الوكالة) ،الطبعة الأولى، دار الثقافة،الأردن،2007،ص7.

[2] غازي خالد أبو عرابي، المقاولة من الباطن، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع،الأردن،2009، ص21.

[3] جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية ،(البيع، الإيجار، المقاولة)الطبعة الثانية، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن ص368 .

[4] غازي خالد أبو عرابي، المقاولة من الباطن، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع،الأردن،2009، ص22.

بالإضافة إلى هاته الخصائص هناك خاصية أساسية تميزه على باقي العقود، بأنه عقد وارد على العمل و يعتبر عقد مستقل بالنسبة لطرفيه(المقاول–صاحب العمل)، وذلك دون إشراف وتوجيه من أحد.

نخلص إذن مما سبق بيانه أنه متى توافرت الخصائص المذكورة أعلاه في عقد من العقود كان مقاولةً، أيا كانت طبيعة العمل المطلوب القيام به.

غير أنه نظرا لتوسع نطاق عقد المقاولة ومجاله، فقد يكيف على غير طبيعته، وقد تصعب عملية التمييز بينه وبين بعض العقود مما يجعل البعض يدعي بأنه بصدد عقد آخر حتى يفلت من التزاماته الناتجة عن عقد المقاولة ليخضع لقواعد أخرى يعتبرها أفضل له وتخدم مصالحه، لذلك لا بد من البحث عن المعايير التي تمكّننا من التفرقة بين عقد المقاولة والعقود التي تشبهه.

المطلب الثالث: التكييف القانوني لعقد المقاولة و تمييزه عن باقي العقود

يعتبر التكييف القانوني لعقد المقاولة من أهم الأمور التي يقوم بها القاضي، ذلك أن أهمية تحديد طبيعة عقد المقاولة تكمن في تحديد الجهة القضائية المختصة لحل النزاع، و تحديد القانون الواجب التطبيق عليه، و كذا طرق الإثبات التي يلجأ إليها الأطراف.

الفرع الأول: التكييف القانوني لعقد المقاولة

قد يثار التساؤل عما إذا كان الأدق في مجال مسؤولية المهندس والمقاول استخدام تعبير "الضمان العشري" أو "المسؤولية العشرية " فمن الملاحظ في هذا الشأن أن المشرع المصري يستخدم لفظة ضمان في المادة (651) مدني مصري فيما استخدم المشرع الفرنسي لفظة المسؤولية في المادة (1792)ولفظة الضمان في المادة(2270) وفي الإجابة عن التساؤل السابق ، يرى بعضهم أنه من الدقة استخدام لفظة الضمان ألا حينما لا يكون على رب العمل إثبات خطا المشيد . وهي مسألة كانت خلافية في فرنسا ومحل تفرقة بسبب نوع الصفقة وما إذا كان بأجر إجمالي أو بمقتضى مقاييسه على أساس الوحدة.[1]

ولما كان المشرع الفرنسي قد ألغى التفرقة الأخيرة ونظم في القانون 1978 بنص صريح مسؤولية مفترضة على عاتق المشيدين لا يعفيهم منها إلا بإثبات السبب الأجنبي في المادة

[1] https://almerja.net/ تم زيارة الموقع بتاريخ 2023/04/17 الساعة 17:57

(1792) أصبح من الملاحظ استخدام الشراح المحدثين للفظ الضمان في تعبيرهم عن المسؤولية.

نجد أن هذا الضمان كان استثناء فإن الأصل أن ينتهي عقد المقاولة الوارد على إنشاء المباني والمنشآت الثابتة الأخرى بانتهاء العمل وانقضاء الالتزامات الناشئة عنه، ولكن من النصوص الخاصة بهذا الضمان نرى أنها أبقت المهندس والمقاول مسئولين عما يحدث من تهدم كلي أو جزئي فيما شيداه من مبان وما أقاماه من منشآت ثابتة أخرى حتى ولو كان التهدم ناشئا عن عيب في الأرض ذاتها أو حتى لو كان رب العمل أجاز إقامة المنشآت المعيبة ، خلال مدة عشر سنوات تبدأ من وقت إتمام العمل وتسليمه للمباني فقد أراد المشرع أن يمد مسؤولية المهندس والمقاول إلى ما بعد التسليم للمباني ودفع قيمتها على خلاف ما يقتضيه عقد المقاولة من انقضاء الالتزام فيه بالضمان وللوقوف على التكييف القانوني لابد من بيان أساسه، أي بيان الأساس الذي يقوم عليه، وطبيعة المسؤولية بعد اكتمال كيانها.[1]

الفرع الثاني: تمييز عقد المقاولة عن باقي العقود

يتميز عقد المقاولة عن غيره من العقود، من خلال عدة نقاط ولهذا يتميز عقد المقاولة عن غيره من العقود سواء تلك الواردة على العمل أو تلك التي لا ترد على العمل.

أولا: تمييز عقد المقاولة عن غيره من العقود الواردة على عمل

يعتبر عقد العمل وكل من عقد الوديعة وعقد الوكالة ، من العقود المشابهة لعقد المقاولة إلا أنه لكل عقد ميزة تميزه على عقد آخر، لذلك تظهر أهمية تمييزه عن كل من عقد العمل ، وعقد الوديعة ، إضافة إلى عقد الوكالة.

1-تمييز عقد المقاولة عن عقد العمل: لم يقدم المشرع الجزائري أي تعريف لعقد العمل لكنه من خلال المادتين 8 و9 الواردتين في القانون 90/ 11أكد على أن علاقة العمل تنشا بعقد كتابي أو شفهي[2] .

تجدر الإشارة في التمييز بين عقدي المقاولة والعمل في أن الفرق بينهما يتجلى في عنصر التبعية الذي يعني خضوع العامل لإشراف رقابة وتوجيه رب العمل وهيمنة هذا الأخير في

---

[1] الموقع الإلكتروني https://almerja.net/.

[2] رشيد واضح، علاقات العمل في ظل الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2019، ص 54.

تنفيذ العقد على نشاط العامل الذي بدوره يجب أن يطيع أوامره[1] ، أما إذا كان العكس بمعنى أنه لا يتلقى أوامر من أحد فهو عقد مقاولة.

لا يقتصر الفرق بين العقدين في عنصر التبعية فحسب بل هناك عنصر آخر متعلق بتحمل الأخطاء والأضرار فإذا كان رب العمل هو من يتحملها فالعقد عقد عمل وإذا كان المقاول هو من يتحملها فالعقد عقد مقاولة[2]، وفي ظل كل ذلك أورد المشرع الجزائري في المادة 568 من القانون المدني الحالات الاستثنائية التي لا تربط مسؤوليتها بالمقاول على غرار الحوادث المفاجئة أو الأخطاء الخارجة عن نطاقه أو تلك التي يتسبب فيها رب العمل [3].

2- **تمييز عقد المقاولة عن عقد الوديعة** : عقد الوديعة هو من العقود الواردة على العمل، أو هو من العقود الرضائية أي يكفي رضا الطرفين لانعقادها وورد تعريفه في المادة 718 من القانون المدني المصري بأنه عقد يلتزم به شخص أن يتسلم من آخر ، على أن يتولى حفظ هذا الشيء وعلى أن يرده عينا[4].وقد نصت المادة 590 من القانون المدني الحزائري على أن: " الوديعة عقد يسلم بمقتضاه شيء منقول إلى المودع لديه على أن يحافظ عليه لمدة وعلى أن يرده عينا [5]".

الأصل في الوديعة أن تكون بغير أجر وفقا للمادة 596 من القانون المدني الجزائري التي تنص على : " الأصل في الوديعة أن تكون بغير أجر فإذا إتفقا على أجر وجب على المودع أن يؤديه وقت إنتهاء الوديعة ما لم يوجد إتفاق يقضي بغير ذلك [6] " فحتى وإن اتفقا الطرفان على أجر فهذا الأخير يكون زهيدا يناسب الجهد المبذول من طرف المودع عنده في حفظ الوديعة دون أن يهدف لتحقيق ربح من وراء ذلك .

---

[1] محمد حوامدة ، الفرق بين عقد المقاولة وعقد العمل ، نشر في 19 جانفي 2010 ، محمول من موقع : www.lawjo.comm اطلع عليه بتاريخ 2023/05/13 على الساعة 18:42.

[2] صايل خضيرات ، ما الفرق بين عقد العمل وعقد المقاولة ، 31 جانفي 2017 ، محمول من الموقع www.mohamat.com اطلع عليه بتاريخ 2023/05/13، 19:35

[3] رشيد واضح، المرجع السابق،ص،19-80.

[4] عبده بركان ، نبذة عن عقد الوديعة ، نشر في تاريخ 2010/05/16 محمول من موقع www.startimes.com: أطلع عليه بتاريخ: 2023/05/14 الساعة:11:22

[5] عدنان ابراهيم السرحان ، العقود المسماة في المقاولة – الوكالة – الكفالة ، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، 1986 ، ص .07

[6] المادة 596 من القانون المدني الجزائري.

وتختلف الوديعة عن المقاولة في أن هذه الأخيرة هي عقد من عقود المضاربة التي يهدف من خلالها المقاول إلى الكسب[1] .

3- **تمييز عقد المقاولة عن عقد الوكالة** : إن كلا من عقدي الوكالة والمقاولة يردان على عمل يؤديه المقاول أو الوكيل لصالح الغير لكن الاختلاف بينهما يكمن في أن محل الوكالة تصرف قانوني لكنه عمل في المقاولة ويترتب عن هذا الاختلاف بأن يعمل المقاول بصفة مستقلة عن رب العمل أما الوكيل فينوب عن موكله كتصرف قانوني [2]، إضافة لذلك فإن عقد المقاولة ينتهي بموت أحد الطرفين أما عقد الوكالة فلا ينته بموت أحدهما إلا إذا كانت شخصية أحدهما محل إعتبار[3] ، كما أن الوكالة في الأصل عقد غير لازم عكس عقد المقاولة[4].

ثانيا: تمييز عقد المقاولة عن ما شابهه من عقود غير الواردة على العمل

هناك عدد من العقود التي لا تصنف ضمن العقود الواردة على عمل، يستدعي تمييزها عن عقد المقاولة، منها عقد البيع وعقد الشركة وعقد الإيجار

1- **تمييز عقد المقاولة عن عقد البيع:** تنصب المقاولة على العمل بينما ينصب البيع على الملكية فقد ذهب الفقه في حال تعهد المقاول بتقديم العمل والمواد معا اعتبر الحالة عقد بيع أشياء مستقبلية ، فإذا تعهد المقاول ببناء أرض يملكها رب العمل بأدواته الخاصة فقيمة الأدوات ثانوية مقارنة لقيمة الأرض ، أما إذا كانت الأرض ملكا للمقاول والأدوات من عنده فالعقد هنا يعتبر بيعا للأرض في حالتها المستقبلية ، أما إذا كانت قيمة المواد والعمل متقاربان فالعقد يندرج بين البيع والمقاولة[5] .

---

[1] عدنان ابراهيم سرحان، المرجع نفسه، ص،16.

[2] عبد الحليم سمشة ومعمر بوشلوح ، عقد المقاولة وانحلاله طبقا القانون المدني الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة ماستر ، فرع قانون خاص ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة محمد بوضياف ، مسيلة،ص،22.

[3] بويدية كرم، عقد الوكالة والإجراءات المتبعة في توثيقها، 19مارس2013، محمول من الموقع www.maroc.droit.com: أطلع عليه بتاريخ:2023/05/14 الساعة:17:36.

[4] أنور العمروسي ، الموسوعة الوافية في شرح القانون المدني دار العدالة للنشر والتوزيع ، د ذ م ن ، 388 محمول من الموقع: www.books.com.dz أطلع عليه بتاريخ: 2023/05/15 الساعة:20:15

[5] سعيد مبارك، طه الملا حويش، تمييز عقد البيع عن غيره من العقود ، نشر في 17 ماي 2016 محمول من الموقع www.almerja.com: أطلع عليه بتاريخ:2023/05/15 الساعة:21:35.

بخصوص ذلك حكمت محكمة النقض الفرنسية في حكم صادر لها في 27 يناير 1959 بتغليب وصف المقاولة على البيع وذلك في عملية تركيب المصعد الكهربائي في العقار بإستنادهم إلى عملية تجميع الأجزاء وتركيبها بأسلوب فني خاص[1].

يكمن الفرق بين العقدين كذلك في أن المقاول تتمثل في القيام بعمل لحساب الغير وذلك ليست بيع حيث أنه لا تباع الخدمات بل الأشياء[2].

2- **تمييز عقد المقاولة عن عقد الشركة** : يعرف عقد الشركة حسب المادة 416 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه ": عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو إعتباريان أو أكثر على المساهمة في نشاط مشترك أو تقديم حصة من عمل أو مال أو نفد بهدف اقتسام الربح الذي قد ينتج أو تحقيق إقتصاد أو بلوغ هدف إقتصادي ذو منفعة مشتركة [3] "

إذ تتميز الشركة عن المقاولة بمجموعة من العناصر المادية والمعنوية والقانونية المنظمة لخطة اقتصادية وتعتبر شركة المقاولة من الشركات المدنية والتجارية تنفذ أعمال المقاولات المسندة لها[4] .

ويكمن التمييز بين المقاولة والشركة في أن هذه الأخيرة يلتزم به شخصان أو أكثر في مشروع بتقديم حصة من مال أو عمل ونيته في ذلك إنشاء شركة قصد إشراك الشريك في الربح والخسارة بينما المقاولة يقدم المقاول العمل بهدف أن يتقاضى عليه أجرا بغض النظر عن ما تحققه الشركة من ربح وخسارة[5].

---

[1] محمد ناجي ياقوت، عقد المقاولة، مكتبة الكتب العربية، مصر، 1997، ص 19.

[2] هاني جمعة ، خصائص عقد البيع، نشر في 29 ديسمبر 2012 محمل من الموقع:www.vob-04.com أطلع عليه بتاريخ:2023/05/16 الساعة: 09:23.

[3] المادة 416 من القانون المدني الجزائري.

[4] عبد الحكيم سليمان وادي ، الفرق بين عقد الشركة والمقاولة – أوجه التشابه بين الشركة والمقاولة – ، محمول من موقع www.rachelcen.ter.ps: أطلع عليه بتاريخ:2023/05/16 الساعة: 10:15.

[5] إيمان طارق مكي شكري ، المقاولة والإيجار والعقود الواردة على العمل ، قسم القانون الخاص ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة بابل ، نشر في 2011/2/6 على الساعة 7:42 محمول من موقع www.law.uobabylon.edu.iqأطلع عليه بتاريخ:2023/05/16 الساعة: 14:15.

3- **تمييز عقد المقاولة عن عقد الإيجار:** يرد عقد المقاولة على العمل بينما يرد عقد الإيجار على الانتفاع بالشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم [1] إلا أن في أغلب الأحيان يصعب تحديد إن كان العقد عقد مقاولة أم إيجار ولهذا يجب أن يتحرى العنصر الأساسي الذي وقع عليه التعاقد وتحري التزامات الطرفين التي تؤثر في التكييف القانوني للعقد[2].

المبحث الثاني: أركان و صور عقد المقاولة و أهم آثاره

سنتطرق في هذا المبحث إلى أركان عقد المقاولة وصوره أهم الآثار المترتبة عنه.

المطلب الأول: أركان عقد المقاولة

عقد المقاولة كغَيره من العقود لا بد له من أركان ثلاث: التراضي والمحل السبب ولا يوجد شيء جديد يقال باستثناء ركن السبب يختلف عما يقال في النظرية العامة للحقوق الشخصية فدراسة السبب في هذه النظرية تغني عن دراسته في عقد المقاولة بعد ذك يتبقى لدينا ركنان الرضا والمحل.

ولما كان عقد المقاولة يتضمن محل العمل بالنسبة للمقاولة والأجر بالنسبة لصاحب العمل فإننا سنتحدث عن الَتراضي والعمل والأجر بالنسبة لصاحب العمل باعتبارها جميعا أركان في عقد المقاولة.

الفرع الأول: التراضي في عقد المقاولة

يشترط حتى يعقد عقد المقاولة توافر الرضا لدى طرفيه، والرضا يستلزم وجود إدارتين متطابقتين ، وهو ما يعبر عن تطابق الإيجاب مع القبول، ويستلزم عدا عن تطابق الإدارتين أن تكون الإدارة حرة سليمة لا يشوبها أي عيب من العيوب، وهو ما يعبر عنه بخلو الإرادة من العيوب، ويعد تطابق الإيجاب والقبول شرطا للانعقاد بينما يعد خلو الإرادة من العيوب شرطا لصحة.

---

[1] مادة 476 من القانون المدني الجزائري : " الإيجار عقد يمكن المؤجر بمقتضاه المستأجر من الانتفاع بشيء لمدة محددة مقابل بدل إيجار معلوم...

[2] جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية، البيع – الإيجار – المقاولة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1997، ص 373.

أولا:شروط الإنعقاد: يجب لانعقاد المقاولة أن يتطابق الإيجاب والقبول على عناصرها حيث يتم التراضي بين رب العمل والمقاول على ماهية العقد والعمل الذي يؤديه المقاول لصاحب العمل والأجر الذي يتقاضاه منه.

و هذه هي المسائل الجوهرية التي لا يمكن تطابق الإيجاب والقبول فيه دون الاتفاق عليها وقد أشارت إلى هذه المسائل المادة 549 من القانون المدني الجزائري التي نصت على هذه العناصر صراحة.

ويكون ذلك خاضعا للقواعد العامة[1] حيث نصت المادة 549 من القانون المدني الجزائري على أنه : " المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر"

ويجب أن يقوم الَّتراضي على شروط معينة :

- الَّتراضي على ماهية العقد إذ لا تنعقد المقاولة إلا إذا تراضى طرفاها على ماهيتها بأن تتجه إلى إرادة أحدهما إلى أن يقوم بعمل معين واتجهت إرادة الطرف الآخر إلى دفع الأجر مقابل هذا العمل[2].
- الَّتراضي على العمل فلكي تنعقد المقاولة يجب أن يتم الَّتراضي بين المقاول و رب العمل المطلوب .
- التراضي على الأجر بأن يوافق أحد الطرفين على مقدار الأجر الذي عرضه للطرف الآخر.

ثانيا: شروط صحة التراضي

شروط صحة الَّتراضي هي شروط صحة أي عقد آخر وهي توافر الأهلية في عاقديها وسلامة رضا كل منهما من العيوب فإذا وقع أحد المتعاقدين في خلط وتدليس أو إكراه على

[1] الأمر رقم58/75 المؤرخ في 1975/09/26.المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم بالقانون رقم05/07 المؤرخ في 2007/05/13،الجريدة الرسمية الجزائرية ، عدد31.

[2] عدنان ابراهيم السرحان ، شرح القانون المدني للعقود المسماة(المقاولة والوكالة والكفالة)،د ط، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن،2009، ص، 30.

العاقد أو استغل المتعاقد الآخر طيشه أو هواه الجامع فإن المقاولة تكون قابلة للإبطال بمصلحة من عيبت أرادته[1].

1.الأهلية في عقد المقاولة: رب العمل يلتزم بدفع الأجر فتكون المقاولة بالنسبة إليه من أعمال التصرف فيجب إذن أن يتوافر رب العمل على أهلية التصرف أي يجب أن يكون بالغ سن الرشد غير محكوم باستمرار الولاية عليه فالقاصر أو المحجوز لسفه أو غفلة ولو كان مأذونا له في الإدارة ليس أهلا لا يرام عقد المقاولة بصفته رب العمل، وإذا أبرم العقد كانت المقاولة قابلة للإبطال لمصلحته[2].

في حالة أن تكون المقاولة من أعمال الإدارة كالعقد الذي يبرمه رب العمل مع المقاول يكفي أن تتوفر في رب العمل أهلية الإدارة و من ثم يجوز للقاصر أو المحجوز لسفه أو لغفلة المِأذون له في الإدارة أن يبرم عقد المقاولة[3].

أما فيما يتعلق بالمقاولة يلزم أن يكون بالغ سن الرشد و أن يكون غير محجور عليه لسفه أو لغفلة على اساس أن المقاول إما يعتمد على تقديم عمله فقط و حتى في هذه الحالة يكون مضاربا بعمله، معرضا للربح والخسارة، و قد يلحق ضررا برب العمل، فيصبح مسئولا عن تعويضه[4].

و إذا كان دور المقاول لا يقتصر على تقديم لعمل و إنما يشمل المادة و العمل معا ولذلك يلزم أن يكون من باب أولى بالغا سن الرشد لأنه يعبر بائعا للمادة التي يقدمها.

و في الأخير نشير إلى أن الصغير المأذون له بالتجارة فإنه يمكن أن يكون مقاولا وذلك وفقا للمادة(05) من القانون التجاري الجزائري وعندئذ تكون جميع تصرفاته الداخلية في حدود الإذن لتصرف البالغ سن الرشد.

2.عيوب الرضا في المقاولة: إذا شاب رضا المقاول و رب العمل غلطة و إكراه و استغلال أو تدليس فإنه يعتبر معيبا تطبيقا للقواعد العامة حيث يتجلى عيوب الرضا في صورتين:

---

[1] بجاوي المداني، التفرقة بين عقد العمل وعقد المقاولة، دراسة تحليلية و نقدية ، د ط ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008 ، ص 99.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة عن العمل (المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة)، الجزء ،7 المجلد الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2011 ، ص. 48.

[3] بجاوي المداني، المرجع السابق، ص،101.

[4] عدنان سرحان ابراهيم، المرجع السابق، ص،32.

أ-**الغلط في شخص المقاول:** في هذه الحالة يكون فيها الشخص المقاول محل اعتبار في العقد و يكون الغلط فيه سببا لقابليته للإبطال، و قد أشار القانون إلى حالات تكون فيه شخصية المقاول محل من اعتبارا في المادة 564 من القانون المدني الجزائري[1] و ما يليها.

ب -الغلط في الحساب: يقع في بعض الأحيان عقد المقاولة في غلط في الحساب إذ أن المقاول يغلط في حساب بعض التفاصيل المواد والأسعار بالمقايسة المبدئية يستوجب الأمر تصحيحه دون أن يكون للغلط المذكور من أثر على نفاد العقد وذلك تطبيقا لنص المادة84 القانون المدني الجزائري[2].

الفرع الثاني: المحل في عقد المقاولة

إن المحل في عقد المقاولة هو ركن ثاني إلى جانب الرضا ويكون مزدوجا فهو بالنسبة لالتزامات المقاول العمل الذي يتعهد بتأديته بموجب عقد المقاولة وهو بالنسبة لالتزامات رب العمل الأجر الذي يدفعه للمقاول في مقابل هذا العمل.

أولا: عنصر العمل في عقد المقاولة

لم ترد نصوص خاصة متعلقة بالعمل كركن في المقاولة فوجب تطابق القواعد العامة فيما يتعلق بالشروط الواجب توفرها في العمل، وطبقا للقواعد العامة تتمثل هذه الشروط في :

- أن يكون العمل ممكنا، لأنه التزام بمستحيل وقد نصت المادة 93 من القانون المدني الجزائري على أنه: " إذا كان محل الالتزام مستحيلا في ذاته أو مخالفا للنظام والآداب العامة كان باطلا بطلانا مطلقا " ويقصد هنا الاستحالة المطلقة التي لا تقتصر على المقاول نفسه وإنما يستحيل على أي شخص آخر إنجاز العمل وذلك ما نصت عليه المادة 567 من القانون المدني الجزائري " ينقضي عقد المقاولة باستحالة تنفيذ العمل المعقود عليه".

[1] تنص المادة 564 من القانون المدني الجزائري على أنه: " يجوز للمقاول أن يوكل تنفيذ العمل في جملته أو في جزء منه إلى مقاول فرعي إذا لم يمنعه من ذلك شرط في العقد أو لم تكن طبيعة العمل تفترض الاعتماد على كفاءته الشخصية . ولكن يبقى في هذه الحالة مسؤولا عن المقاول الفرعي اتجاه رب العمل.

[2] تنص المادة 84 من القانون المدني الجزائري: "لا يؤثر في صحة العقد مجرد الغلط في الحساب و لا غلطات القلم ولكن يجب تصحيح الغلط"

- يجب أن يكون معينا أو قابلا للتعيُن فيكون العمل معينا إذ تكون طبيعته وأوصافه بُين ذلك تبيينا كافيا حيث يتعُين العمل ولا يدخل في ذلك لبس وغموض[1].
- أخيرا يجب أن يكون العمل مشروعا وبالتالي إذا كان على المقاول القيام بعمل يحرمه القانون أو بصورة أعم مخالف للنظام العام والآداب إذا كان العقد باطلا فلا يجوز الاتفاق مع شخص على تهريب المخدرات أو البضائع الغير مجمركة أو على ارتكاب جريمة[2].

ثانيا: الأجر في عقد المقاولة

الأجر هو محل الالتزام رب العمل وهو العوض الذي يقع على عاتق رب العمل فيلتزم بدفعه للمقاول كمقابل لما قام بإنجازه من عمل ، يشَترط فيه أن يكون موجودا أو معينا أو قابلا للتعيُين ومشروعا والأصل أن المتعاقدين هما اللذان يقومان بتحديد الأجر الذي يمكن أن يكون مبلغا من النقود كما يمكن أن يكون أسهما أو سندات أو غير ذلك من المال المنقول أو عقار كما يمكن أن يدفع جملة أو على أقساط أو قبل تنفيذ العمل أو بعده[3].

وإذا كان مبدأ الأتعاب (الأجر) هو من جوهر عقد المقاولة الذي لا يمكن أن يكون مجانيا فليس من الضروري أن يكون هذا الثمن محددا منذ تكوين العقد[4].

إذا لم يذكره أو يحدده المتعاقدان تكفل القانون بتحديده وذلك إعمالا لنص المادة 562 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه: " إذا لم يحدد الأجر سلفا وجب الرجوع في تحديده إلى قيمة العمال ونفقات المقاول".

و تحديد المتعاقدين للأجر يمكن، يأخذ صورا مختلفة. فقد يحدد الطرفان الأجر مقدما، فيطلب رب العمل من المقاول مثلا بناء دار بمواصفات معينة مقابل الأجر على أساس الوحدة القياسية وذلك إما يتم بإعداد مقايسة مقدما تحتوي على بيان مفصل للأعمال الواجب القيام بها والمواد الواجب استخدامها والواجب دفعه عن كل عمل وأسعار المواد المستخدمة.

---

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص،56.

[2] عدنان ابراهيم السرحان، مرجع سابق،ص،40.

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص،60.

[4] آلان بينابنت، القانون االمدني، العقود الخاصة المدنية والتجارية، د ط، ترجمة منصور القاضي، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 12 لبنان، ص 385.

وقد يقوم المقاول بجميع الأعمال المطلوبة على أساس الفئات الأثمان التي جرى العمل في مقاولات المباني على تحديدها كسعر المتر الواحد لكل وحدة من وحدات البناء أو سعر المتر الواحد من الحفر و هكذا.

وعندما يتم المقاول الأعمال، تقدر على الطبيعة وتعرف كميات كل منها، ثم يرجع إلى فئات الأثمان المتقدم ذكرها لمعرفة أجر كل عمل و مجموع أجر المقاول.

المطلب الثاني: صور عقد المقاولة المباشرة و غير المباشرة

يبرم عقد المقاولة مباشرة بين المقاول ورب العمل غالبا على أساس أن يقوم المقاول بنفسه بإنجاز العمل المطلوب أو ينجزه عمال يعملون تحت إشرافه وتوجيه.

لكن قد تقتضي المقاولة من المقاول اللجوء إلى مقاول آخر ليقوم هذا الأخير مستقلا بجزء من العمل أو العمل كله الذي تعهد به المقاول الأول وهو ما يعرف بالمقاولة الفرعية أو المقاولة من الباطن وهذا ما سنتناوله بالدراسة.

الفرع الأول: عقد المقاولة المباشرة

عقد المقاولة مباشرة بين المقاول ورب العمل في هذه الحالة يبرم عقد المقاولة بإتفاق المقاول ورب العمل على العمل المطلوب وكذلك الأجر المطلوب وكذلك الأجر المستحق كمقابل لذلك، ويتم ذلك بعدة طرق كما يلي:

أولا: التعاقد بطريق الممارسة

قد تبرم المقاولة بالطرق العادية لإبرام العقد، بأن يطلب رب العمل من المقاول أن يقوم بإنجاز عمل معين لحسابه، فيقبل المقاول ذلك، وقد يكون المقاول هو من بادر بالإيجاب وقبل رب العمل إيجابه.

والغالب بالنسبة للمقاولات الهامة أن يسبق إبرام العقد مرحلة يتفاوض فيها الطرفان على شروطه وأوصافه حتى إذا تقابلت إرادتيهما أبرم العقد.[1]

على أن عقد المقاولة عند إبرامه تسبقه مقايسة يتقدم بها المقاول وتصميم يتقدم به المهندس فإذا قاما بذلك دون طلب من رب العمل فإذا ذلك لا يقيد حريته في العدول عن التعاقد دون التزام بالتعويض واتفاق رب العمل مع المقاول على أن يقدم له مقايسة لا يعني أنه ارتبط

[1] محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة في ضوء الفقه والقضاء، ط2 ،منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004 ، ص87.

نهائيا بعقد مقاولة يقوم على هذه المقايسة، بل يستطيع رب العمل أن لا يقبل إبرام عقد المقاولة إما لأن المقاولة لا ترضيه أو غير ذلك من الأسباب ولا يكون مسؤولا عن تعويض المقاول عما أنفقه من وقت و جهد في عمل المقايسة ما لم ينفق معه على غير ذلك.

كذلك إذا اتفق رب العمل مع المهندس المعماري على أن يضع له تصميما، فوضع التصميم لا يقيد رب العمل ولا يلزمه بإبرام عقد المقاولة الذي يقوم على هذا التصميم حتى ولو كان التصميم قد أعجبه.[1]

أما المهندس المعماري فإنه يستحق الأجر عن وضع التصميم ومرجع ذلك أن اتفاق رب العمل مع المهندس المعماري على وضع التصميم هو عقد مقاولة يرد على التصميم وذلك وفق المادة 563 من القانون المدني الجزائري[2].

ثانيا: التعاقد بطريقة المسابقة

كثيرا ما يعمد رب العمل إلى إبرام عقد المقاولة عن طريق المسابقة (CONCOURS) والذي يوضح في المسابقة إما أن يكون وضع التصميم في المسابقة أو الأجر الذي يتقاضاه المقاول لتنفيذ العمل طبقا لمواصفات معينة.

الحالة الأولى: وضع التصميم في المسابقة

وفيها يدعو رب العمل عن طريق الإعلان كل من يريد الدخول في المسابقة لوضع تصميم للعمل المطلوب بحيث يعين هذا العمل تعيينا كافيا مع تضمين هذا الإعلان الشروط التي يتعين على المقاول التقيد بها عند تنفيذه لعقد المقاولة، على أن توكل مهمة فحص التصميمات المقدمة، إلى لجنة خاصة ليتم اختيار أفضلها مع تحديد جائزة للمتسابقين وقد تكون الجائزة هي التعاقد مع صاحب أفضل تصميم على تنفيذه، بالشروط التي سبق ذكرها في الإعلان وقد يتحفظ رب العمل على التزامه بإبرام عقد المقاولة مع الفائز من المتسابقين ،غير أنه يعين في هذه الحالة جائزة للفائز في المسابقة لمكافئته على ما بذله من جهد في وضع التصميم، إما إذا لم يتحفظ رب العمل على التزامه بالتعاقد مع الفائز فإنه يكون ملزما بالتعاقد معه[3].

---

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 39.

[2] تنص المادة 563 / 1 من القانون المدني الجزائري على أنه " يستحق المهندس المعماري أجر مستقلا عن وضع التصميم وعمل المقايسة وآخر عن إدارة الأعمال و تحدد الأجرة وفقا للعقد.

[3] فتيحة قرة، أحكام عقد المقاولة ، دراسة فقهية وقضائية، د ط، منشأة المعارف الإسكندرية، 1992 ،ص85.

ويعتبر إعلان المسابقة دعوة إلى التعاقد أي إيجاب معلق على شرط فوز المتسابق فيها، فإذا ما فاز كان هذا إيجابا باتا، ويتعين أن يتصل به قبولا من جانب رب العمل إلا إذا وجدت أسباب مشروعة تمنعه من التعاقد، فحينئذ يعوض الفائز تعويضا عادلا عن جهده ووقته، إذا لم يكن قد نال جائزة طبقا لشروط المسابقة.

أما إذا لم تكن هناك أسباب معقولة لعدم التعاقد، وامتنع رب العمل عن التعاقد، فإنه يجب أن يعوض الفائز تعويضا كاملا عما أصابه من ضرر بسبب عدم التعاقد معه ويجوز أن يكون التعويض عينا فيعتبر القاضي أن المقاولة قد تم[1].

فإذا لم يقم رب العمل بتنفيذ التزامه، فيعوض المقاول عن جميع ما أنفقه من المصروفات وما أنجزه من الأعمال، وما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل وذلك إعمالا لنص المادة 1/566 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه: "يمكن لرب العمل أن يتحلل من العقد ويوقف التنفيذ في أي وقت قبل إتمامه على أن يعوض المقاول عن جميع ما أنفقه من المصروفات، وما أنجزه من الأعمال وما كان يستطيع كسبه لو أنه أتم العمل"

الحالة الثانية: وضع الأجر في المسابقة

يكون ذلك عن طريق المناقصة طبقا لمواصفات وضمانات تدرج عادة في دفَتر الشروط ، والمناقصة إما تكون علنية (PUBLIQUES EN CHERES QUX ADJUDICATION) يتقدم فيها المتسابقون بعطاء معين لترسوا المسابقة على من يقدم علنا أقل عطاء مع غطاء التأمينات الكافيةِ فيتم عقد المقاولة برسو المناقصة [2]وذلك عملا بنص المادة 69 من القانون المدني الجزائري [3].

أما بالنسبة للمصاريف المختومة، فإنه يتم فتحها في اليوم على أن ترسو المناقصة أيضا على من يتقدم بأقل عطاء من المتسابقين طالما قدم التأمينات الكافية طبقا لدفَتر الشروط [4].

وقد يحتفظ رب العمل بالحق في عدم الالتزام بالتعاقد مع صاحب أقل عطاء أو مع صاحب أي عطاء تقدم للمسابقة وعند ذلك لا يكون ملزما بالتعاقد مع من رست عليه المناقصة أو مع غيره من المتسابقين ، فإذا لم يحتفظ بهذا الحق، وجب عليه إرساء المناقصة على من

---

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 41.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 42.

[3] تنص المادة 69"لا يتم العقد في المزايدات إلا برسو المزاد، و يسقط المزاد بمزاد أعلى و لو كان باطلا".

[4] محمد لبيب شنب، مرجع سابق، ص76.

تقدم بأقل عطاء، فإن لم يفعل ألزم بتعويض الفائز تعويضا كاملا، أو جاز االحكم بإرساء المناقصة على هذا الفائز على سبيل التعويض العيني[1] .

الفرع الثاني: عقد المقاولة غير المباشرة(المقاولة الفرعية)

المقاولة الفرعية مصطلح استعمله القانون المدني الجزائري في المادة 564 الفقرة الأولى التي تنص: "يجوز للمقاول أن يوكل تنفيذ العمل في جملته أو في جزء منه إلى مقاول فرعي إذا لم يمنعه من ذلك شرط في العقد أو لم تكن طبيعة العمل تفرض الاعتماد على كفاءته الشخصية" و هي نفسها المادة 661 الفقرة الأولى من القانون المدني المصري التي تنص: "يجوز للمقاول أن يكل تنفيذ العمل في جملته أو في جزء منه إلى مقاول من الباطن إذا لم يمنعه من ذلك شرط في العقد أو لم تكن طبيعة العمل تفترض الاعتماد على كفاءته الشخصية." مع استعمال مصطلح المقاول من الباطن وهو نفسه المصطلح المستعمل من طرف كل من القانون المدني الأردني[2] و القانون المدني الليبي و القانون المدني السوري.

فمن الناحية اللغوية نجد بأن مصطلح المقاولة الفرعية يتكون من جزئين، الجزء الأول وهو مقاولة، والجزء الثاني وهو فرعية، فالمقاولة عرفها معجم المعاني والمعجم الوسيط بأنها اتفاق بين طرفين يتعهد أحدهما بأن يقوم للآخر عمل بأجر محدود في مدة معينة، أما الفرعية فهي تدل على أنها مرتبطة بأصل، أي وجود عقد مقاولة أصلي يرتبط به عقد مقاولة فرعي، وبالنظر إلى نصوص القانون المدني الجزائري المنظمة لعقد المقاولة، يظهر أنها لم تضع تعريفا خاصا بالمقاولة الفرعية، على عكس عقد المقاولة الذي تم تعريفه كما يلي : "المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدي عملا مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر " و يعرف قانون المقاولة الفرعية الفرنسي لسنة 1975 المقاولة الفرعية في مادته الأولى بأنها تلك العملية التي من خلالها يوكل مقاول رئيسي بموجب عقد مقاولة فرعية و تحت مسؤوليته لشخص آخر يسمى المقاول الفرعي تنفيذ كل عقد المقاولة أو جزء منه أو جزء من صفقة عمومية مبرمة مع رب العمل ، و هذا التعريف يوضح بأن عقد المقاولة الفرعية هو وسيلة لتنفيذ جزء أو كل عقد المقاولة الأصلية، فحسب هذا التعريف

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص43.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق،ص،43-44.

يوجد عقدين متتاليين، الثاني هو وسيلة لتنفيذ الأول، و قد عاب الفقه على هذا التعريف أنه جاء متأثرا بعقود المقاولات في مجال البناء.

وقد عرف بعض الفقه المقاولة الفرعية بأنها اتفاق بين المقاول الأصلي ومقاول آخر على أن يقوم الثاني بتنفيذ الأعمال المسندة إلى الأول أو جزء منها مقابل أجر ، كما عرفه البعض بأن التعاقد من الباطن هو التصرف الذي يبرمه المتعاقد الأصلي مع الغير بقصد تنفيذ جزء من العقد، أو تنفيذ جانب من التزاماته التعاقدية، ويعرف الفقيه بونوم العقد الفرعي بأنه "عقد ثانوي يبرمه أحد أطراف عقد أصلي مع الغير بهدف تنفيذ هذا الأخير "، كما نجد تعريفا آخر للمقاولة الفرعية و هو: "عقد المقاولة الفرعية هو عقد مبرم بين المقاول الأصلي و المقاول الفرعي. و يكون عقد المقاولة الأصلي إما خاضعا للقانون الخاص أو خاضعا للقانون العام".

سبق وأن أشرنا بأن عقد المقاولة الفرعية تابع لعقد المقاولة الأصلية من حيث محله، كما أن المقاول الفرعي بإمكانه إبرام عقد مقاولة فرعي آخر مع مقاول فرعي آخر لتنفيذ جزء أو كل محل عقد المقاولة الفرعي، و هكذا، فإن المجموعة المتكونة من عقد المقاولة الأصلية وعقود المقاولات الفرعية المتتابعة تشكل سلسلة عقود موضوعيا واحد و هو موضوع العقد الأصلي، وطبيعتها واحدة وهي عقد مقاولة، وتجدر الإشارة إلى أن العقد الفرعي يشغل مكانة خاصة في سلسلة العقود، فهو لا ينفي العقد الأصلي بل يتعايش معه، كما أنه ضروري لتنفيذ العقد الأصلي.

ولم يهتم الفقهاء التقليديون بنظرية سلسلة العقود نظرا لتمسكهم بالنظرة الفردية للعقود، ولكن مع التقدم الاقتصادي، ظهرت علاقات عقدية متشابكة، أدت إلى ضرورة وضع نظرية شاملة في هذا المجال، لإيجاد حلول لتشابك الروابط الاقتصادية المختلفة، و لعل أول من نادى بهذه الفكرة هو الفقيه الفرنسي تيسي (Teyssie.B) سنة 1975 في رسالته الدكتوراه [1]الذي بين أهمية نظرية سلسلة العقود ودعا التشريع و القضاء إلى تطبيقها، لأنه كان يرى بأن النظرية التقليدية للعقد لم تعد كافية لتأطير كافة المستجدات العملية في الوقت الحاضر، فالسلسلة العقدية حقيقة فرضها الواقع الاقتصادي والاجتماعي.

[1] نصير صبار لفته الجبوري والباحث علاء ناصر عزوز، تأصيل نظرية المجموعة العقدية، دراسة القانون المدني

ولعل أهم فكرة جاء بها هذا الفقيه هي فكرة توحيد النظام القانوني للمسؤولية المدنية، فهو يرى بأن المسؤولية العقدية تطبق على كل الأشخاص الذين تربط بينهم سلسلة عقدية واحدة، بالرغم من عدم وجود علاقة عقدية مباشرة بين المخل بالتزامه التعاقدي و المتضرر، مثل العلاقة بين رب العمل و المقاول الفرعي، و قد سانده في هذه الفكرة الفقيه جون نيري في دراسته حول "العقد الفرعي"، فحسب هذا الفقيه فإن المتعاقد الرئيسي بإمكانه الرجوع على المتعاقد الفرعي بدعوى المسؤولية العقدية لأنهما طرفان في سلسلة عقدية واحدة.

المطلب الثالث: آثار عقد المقاولة

يقع على عاتق أطراف عقد المقاولة عدة التزامات متقابلة، وذلك بالنظر إلى التزامات المقاول والتزامات رب العمل على النحو التالي :

الفرع الأول: التزامات المقاول بإنجاز العمل

يتمثل الالتزام الهام الذي يقوم به المقاول في إنجاز العمل المطلوب منه والمتفق عليه ضمن بنود العقد، فإذا وقع أي عيب أو خلل تحمل المقاول المتابعات القانونية عليها، واجب على المقاول أن ينجز عمله بالطريقة المتبعة أو الواجبة، وأن يقوم بالعناية الواجب القيام بها وهو المسئول عن خطئه وخطأ تابعيه[1].

فإذا لم تكن هناك شروط متفق عليها وجب إتباع العرف وخاصة أصول الصناعة والفن تبعا للعمل الذي يقوم به المقاول، فإذا خالف المقاول الشروط والمواصفات المتفق عليها أو الشروط التي تمليها أصول الصنعة وعرفها وتقاليدها، وأثبت رب العمل ذلك، كان المقاول مخلا بالتزامه ووجب عليه الجزاء، وهذا تطبيقا للمادة من القانون المدني الجزائري 553: "إذا ثبت أثناء سير العمل أن المقاول يقوم به على وجه معيب أو منافي لشروط العقد جاز لرب العمل أن ينذره بأن يصحح من طريقة التنفيذ خلال أجل معقول يعينه له فإذا انقضى هذا الأجل دون أن يرجع المقاول إلى الطريقة الصحيحة جاز لرب العمل أن يطلب إما فسخ العقد وإما أن يعهد إلى مقاول آخر بإنجاز العمل على نفقة المقاول الأول طبقا لأحكام المادة 170 [2].

[1] بوقرة العمرية وأخرون، عقد المقاولة وانحلاله طبقا للقانون المدني الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2017، ص66.

[2] المادة 170 من الأمر رقم 75/58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.

كما يتو جب على المقاول أن يبذل العناية لإلزامه بإنجاز العمل وقد يكون هذا الإنجاز التزاما بتحقيق غاية، أو الالتزام ببذل العناية كبناء منزل أو ترميمه أو قيام يترك لغيره، كبناء منزل أو ترميمه أو هدمه، أو كصنع أثاث أو رسم لوحة فلا يستطيع المقاول أن يترك لغيره القيام ببعض هذه الأعمال، و يكون ولا حتى انتهاء الإنجاز المطلوب ولا يبرر في أي خطأ إلا لسبب أجنبي، أي أن يفي بكل التزاماته لتحقيق الغاية المطلوبة، أم فقد تتجلى في المرافعة في قضية أو علاج مريض فينطبق عليه عناية بذل العناية لصاحب العمل الرجل المعتاد، كما يجوز للمقاول أن يقوم بالعمل ويترك المادة، وأيضا يستطيع المقاول أن يقوم بالعمل والمادة معا، أو بجزء من المادة فقط وهو مسئول على جودتها ، وهذا ما أشارت إليه المادة 550 [1]من القانون المدني الجزائري: " يجوز للمقاول أن يقتصر على التعهد بتقديم عمله فحسب على أن يقدم رب العمل المادة التي يستخدمها أو يستعين به *للقيام بها، كما يجوز أن يتعهد المقاول بتقديم العمل والمادة معا[2]".

بالإضافة ما جاء في المادة[3] 551 من القانون المدني الجزائري " اذا تعهد المقاول بتقديم مادة العمل كلها أو بعضها كان مسئولا عن جودتها، وعليه ضمانها لرب العمل".

وإذا أخل المقاول بإنجاز العمل فإنه يكون مسئولا عن ذلك الإخلال، ويحق لصاحب العمل، بالتالي تطبيقا للقواعد العامة، إما أن يطلب التنفيذ العيني وإما أن يطلب فسخ المقاولة مع التعويض في كلتا الحالتين، إن كان له مقتضى، بعد أن ينذر صاحب العمل المقاول بإخلاله بالتزامه كما تقضي القواعد العامة[4].

ثانيا: التزام المقاول بالتسليم

يلتزم المقاول بتسليم العمل إلى رب العمل بعد إنجازه له حيث يختلف التسليم فإذا وردت المقاولة على منقول فإن التسليم، باختلاف طبيعة ذلك الشيء، يتم عادة بنقل حيازة الشيء من المقاول إلى رب العمل، أما إذا كانت المقاولة على عقار فإن التسليم يتم بتسليم مفاتيحه إلى رب العمل، أو بوضعه تحت تصرفه، أما مكان التسليم يكون في المكان المتفق عليه فإن لم يكن هناك اتفاق، ففي المكان الذي يحدده عرف الصنعة، وذلك تطبيقا للقواعد

[1]المادة 550 من الأمر رقم 75/58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.

[2]بوقرة العمرية وأخرون، عقد المقاولة وانحلاله طبقا للقانون المدني الجزائري، مرجع سابق ذكره ص 68.

[3]المادة 551 من الأمر رقم 75/58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.

[4]بوقرة العمرية وأخرون، عقد المقاولة وانحلاله طبقا للقانون المدني الجزائري، مرجع سابق ذكره ص 69.

العامة، أما الزمان في التسليم يكون في الميعاد المتفق عليه لإنجاز العمل، وإذا أخل المقاول بالتسليم يكون لرب العمل في هذه الحالة وفقا للقواعد العامة طلب التنفيذ أو طلب الفسخ مع التعويض، فيجب على رب العمل إعذار المقاول بذلك[1].

ثالثا: التزام المقاول بالضمان

وضع المشرع الجزائري أحكاما خاصة في ضمان المهندس المعماري والمقاول للمنشآت التي يقومان بتشييدها، لما لذلك من أهمية خاصة، حيث يقتصر ضمان المقاول في المادة، و يكون المقاول ملزما للضمان إذا لم تتوفر فى المادة الصفات التي كفل رب العمل وجودها فيه، ولا يكون المقاول مسئولا عن المادة التي يقدمها رب العمل إلا في حالة اكتشافه للعيوب الخفية في المادة و عدم إخطار رب العمل فو را[2].

ويقتصر ضمان المهندس المعماري والمقاول لعيوب البناء من خلال المادة من القانون المدني الجزائري بقولها "يضمن المهندس المعماري والمقاول[3]554 من القانون المدني الجزائري بقولها:" يضمن المهندس المعماري والمقاول متضامنين ما يحدث خلال 10 سنوات من تهدم كلي أو جزئي في ما شيداه من مبان أو أقاماه من منشئات ثابتة أخرى، ولو كان التهدم ناشئا عن عيب في الأرض ويشمل الضمان المنصوص عليها في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني والمنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته، وتبدأ مدة السنوات العشر من وقت تسلم العمل نهائيا"، ويشمل الضمان المنصوص عليها في الفقرة السابقة ما يوجد في المباني والمنشئات من عيوب يترتب عليها تهديد متانة البناء وسلامته.

ومنه سبب الضمان قد يرجع إلى عيب في التصميم والتصميم، عادة يضعه مهندس معماري، وعادة يضعه رب العمل، فإما إذا وضعه مهندس المقاول كان واضع التصميم هو المسئول عن العيوب التي أتت من التصميم.

وذلك كما تنص المادة 555 [4]من القانون المدني الجزائري على انه:" إذا اقتصر المهندس المعماري على وضع تصميم دون أن يكلف بالرقابة على التنفيذ، لم يكن مسئولا إلا على

---

[1]بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، التصرف القانوني، العقد والإرادة المنفردة، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، ،2004 ص،81.

[2]بلحاج العربي، النظرية العامة لالتزام في القانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص82.

[3]المادة 554 من الأمر رقم 75/58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.

[4]المادة 555 من الأمر رقم 75/58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.

العيوب التي أتت من التصميم"، وبما يخص تقادم الضمان ما أشارت عليه المادة 557[1] من القانون المدني الجزائري دائما"، وتتقادم دعاوى الضمان المذكورة أعلاه بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حصول التهدم أو اكتشاف العيب."

الفرع الثاني: التزامات رب العمل اتجاه المقاول

أولا: تمكين المقاول من إنجاز العمل

يلتزم رب العمل بأن يبذل كل ما في وسعه لتمكين المقاول من البدء في تنفيذ العمل، فإذا كان المقاول بحاجة إلى إجازة بناء وجب على رب العمل أن يحصل عليها قبل البدء بالعمل، وإذا كان رب العمل قد تعهد بتقديم المواد التي تستخدم في العمل وجب عليه أن ينفذ ما تعهد به قبل البدء في تنفيذ العمل، حتى يتمكن المقاول من تنفيذ عمله[2].

ويقتصر التزام رب العمل بتمكين المقاول من إنجاز العمل، وعلى توفير الحاجيات المطلوبة له، حيث يلتزم رب العمل بالقيام بما هو ضروري لكي ينفذ المقاول العمل المكلف به، فإذا كان القيام بالعمل يتطلب ترخيصا من سلطات معينة، كان على رب العمل أن يحصل على هذا الترخيص، ويقتصر أيضا التمكين من ترك المقاول لإنجاز العمل المتفق عليه، ويقتصر جزاء عدم تمكين المقاول عمله إذا لم يقم رب العمل بالتزامه، وللمقاول في جميع الأحوال أن يطلب التعويض عن الضرر الذي أصابه أو أن يلجأ المقاول إلى طريقة التهديد المالي[3].

ثانيا: تسلم العمل بعد انجاز

تنص المادة 558 [4] من القانون المدني الجزائري:" عندما يتم المقاول العمل ويضعه تحت تصرف رب العمل، وجب على هذا الأخير أن يبادر إلى العمل تسلمه في أقرب وقت ممكن بحسب ما هو جار في المعاملات فإذا امتنع دون سبب مشروع عن التسلم رغم دعوته إلى ذلك بإنذار رسمي اعتبر أن العمل قد سلم إليه، ويتحمل كل ما يترتب على ذلك من آثار.

---

[1] المادة 557 من الأمر رقم 75/58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.

[2] مغبغب نعيم، عقود مقاولات البناء والأشغال الخاصة والعامة، دراسة في القانون المقارن، الطبعة الثالثة، دون دار النشر، الجزائر، ،2001 ص49.

[3] مغبغب نعيم، عقود مقاولات البناء والأشغال الخاصة والعامة، مرجع سابق،ص،49.

[4] بجاوي المدني، التفرقة بين عقد العمل وعقد المقاولة، دار هومة الجزائر، ،2008 ص126.

فقد ألزم القانون صاحب العمل بأن يتسلم العمل وذلك مقابلا لالتزام المقاول بتسليم العمل، ويتم التسلم بأن يضع صاحب العمل يده على ما تم من العمل بعد أن يكون المقاول قد أنجزه ووضعه تحت تصرفه"[1].

ثالثا: الالتزام بدفع الأجر

استنادا لما ورد في نص المادة 562[2] من القانون المدني الجزائري:" إذا لم يحدد الأجر سلفا وجب الرجوع في تحديده إلى قيمة العمل ونفقات المقاول"، ومن خلال هذا فإن الوفاء بالأجر في عقد المقاولة هناك طرفان أساسيان هما: المدين بالأجر (رب العمل) والدائن بالأجر قد يكون المقاول أو المهندس المعماري، فالمراقب الفني أو كل شخص مرتبط مع رب العمل بعقد المقاولة[3].

خلاصة الفصل الأول

نستخلص في نهاية الفصل الأول المعنون بالإطار المفاهيمي اعقد المقاولة الذي يحتوي في مضمونه على مفهوم عقد المقاولة و تعريفات شاملة و جاملة لكل خصائصه و يميزه عن العقود الأخرى و كذلك طبيعته القانونية و أهم أركانه و صوره، حيث نستنتج أن هذا الأخير هو عقد يتعهد بمقتضاه شخص لآخر بإنجاز عمل معين مقابل أجر معين دون أن يخضع لإرادته وإشرافه فهو كما سبق الذكر عقد رضائي و عقد معاوضة ملزم لجانبين إذ يعد أكثر العقود الوارد على العمل فما يميزه أنه عقد مزدوجا مدنيا و تجاريا و لا يمكن للأطراف الإخلال بالتزامهم فيه و إذا حدث ذلك فقد يترتب على هذا الإخلال آثار و إجراءات معينة.

[1] المادة 558 من الأمر رقم 75/58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.

[2] المادة 562 من الأمر رقم 75/58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم.

[3] بجاوي المدني، التفرقة بين عقد العمل وعقد المقاولة، المرجع السابق،ص127 .

الفصل الثاني

الاستثناءات الواردة على تطبيق أحكام عقد المقاولة

كان لزاما للنهوض بالاقتصاد الوطني، النظر بجدية ومرافقة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في أحد جوانبها ممثلة في المقاولاتية ودورها والأهمية البالغة التي تكتسيها في النهوض بالاقتصاد الوطني، وما يترتب عليها في شقها القانوني والحالات التي تطرأ عليها وحتى حالات انحلالها، حيث ارتأينا في الفصل الثاني تسليط الضوء على الاستثناءات الواردة على تطبيق أحكام عقد المقاولة من خلال التعرض إلى يعرف بالظروف الطارئة التي قد ترد عند تطبيق هذا العقد وكذا شروط تطبيق مسؤولية المقاول وكذا كيفية انحلاله.

المبحث الأول :عقد المقاولة في حالة الظروف الطارئة

إن عقد المقاولة يتطلب تنفيذه أجل محدد والذي عند حلوله تكون الظروف الاقتصادية قد تغيرت بسبب حادث يؤدي إلى فقدان التوازن الاقتصادي بين الالتزامات الناشئة في ذمة طرفيه، الأمر الذي يجيز للقاضي التدخل لتوزيع تبعة الحادث ورد الالتزام المرهق للحد المعقول وهذا ما يعرف بنظرية الظروف الطارئة فما هو مفهومها وما مصير عقد المقاولة في هذه الحالة؟

المطلب الأول: تعريف نظرية الظروف الطارئة

قد تطرأ أثناء تنفيذ العقد ظروف تجعل تنفيذ الالتزام مرهقا لذا وضع المشرع نظرية الظروف الطارئة كقاعدة لإعادة التوازن لأطراف العقد.

تنص المادة 107[1] من القانون المدني الجزائري في فقرتها الثالثة على نظرية الظروف الطارئة بقوها" غير أنه إذا طرأت حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الإلتزام التعاقدي، وأن لم يصبح مستحيلا، صار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي تبعا للظروف وبعد مراعاة مصلحة الطرفين أن يرد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك. "

الأصل أنه لا يجوز للقاضي تعديل العقد بإعتبار أن العقد قانون المتعاقدين فلا يملك غيرهم تعديله، إلا أن المشرع أجاز للقاضي على سبيل الإستثناء أن يحل إرادته محل إرادة المتعاقدين لإجراء تعديل في العقد إذا ما توفرت الشروط اللازمة لتطبيق نظرية الظروف الطارئة[2].

ومثال الحوادث الإستثنائية العامة حرب أو إضراب مفاجئ أو قيام تسعيرة رسمية أو إلغاؤها يكون من ورائها أن ترتفع أسعار المواد الأولية أو أجور العمال.

---

[1] المادة 107 من القانون المدني الجزائري

[2] أنور طلبة، المطول في شرح القانون المدني، االجزء 3(ط1 ،)المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2004 ،ص 22.

فتطبيق قاعدة العقد شريعة المتعاقدين تؤدي إلى فرض تنفيذ الإلتزام بالرغم من حدوث هذه الظروف غير المتوقعة لأن تنفيذه غير مستحيل لأن المدين لا يستطيع عدم التنفيذ يدعو أن فيه إرهاق[1] .

ومبدأ العدالة يقتضي أن يتحمل الطرفان معا الظروف الطارئة ولهذا يتدخل القاضي ليعدل الالتزامات الناشئة في ذمة طرفي العقد بما يتناسب مع الحادث الطارئ [2].

غالبا ما يتم التمسك بالظروف الطارئة عن طريق الدفع يثيره المدين عن رجوع الدائن عليه بتنفيذ الالتزام وبالتعويض أيضا ولكن لا يوجد ما يحول دون التمسك بها عن طريق الدعوى المبتدئة يرفعها المدين على الدائن طالبا رد التزامه إلى الحد المعقول، وفي كلتا الحالتين يتحمل المدين عبء إثبات الظروف الطارئة والشروط اللازمة لتطبيقها، فإن كان دفعا تتحمل بإثبات دفعه وان كان مدعيا تحمل بإثبات دعواه ويكون الإثبات بكافة الطرق المقررة قانونا لأنه يرد على واقعة مادية، مفاد ذلك أن المحكمة لا تطبق نظرية الظروف الطارئة من تلقاء نفسها إنما بموجب طلب المدين ولكن يقع باطلا الاتفاق على عدم خضوع التزام المدين لهذه النظرية باطلا بطلانا مطلقا طالما تم ذلك قبل توافر شروطها، أما بعدها فيجوز التنازل عن تطبيقها [3].

المطلب الثاني: شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة على عقد المقاولة

يشًترط لتطبيق هذه النظرية ثلاث شروط هي:

[1]محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري النظرية العامة للإلتزامات، دار الهدى، طبعة 2004، الجزء الأول، ص 319.

[2]خليل أحمد حسن قدادة، الوجيز في شرح القانون المدني الجزائري ، مصادر الإلتزام، ج 2 ،ط 2 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، .2005،ص 107.

[3]أنور طلبة، إنحلال العقود الفسخ والإنفساخ البطلان استحالة التنفيذ، الظروف الطارئة التنفيذ العيني والتنفيذ بطريق التعويض (د،ط) المكتب الجامعي الحديث، الأزريطة، الإسكندرية، 2004 ،ص 405 – 406.

أولا: أن يكون العقد الذي تثار النظرية في شأنه متراخيا ذلك إن طروء حوادث استثنائية عامة لم يكن في الوسع توقعها وقت التعاقد – وهذا هو الأساس الذي تقوم عليه النظرية – يقتضي أن تكون هناك فترة من الزمن تفصل ما بين صدور العقد وتنفيذه[1].

فلا تطبق هذه النظرية إذا كان قد تم تنفيذ الالتزامات ثم حدثت الظروف الطارئة، كما أنها لا تطبق إذا كان تنفيذ الالتزامات فوريا وتأخر المدين تنفيذها بخطئه أو إهماله حتى حدثت الظروف الطارئة[2].

ثانيا: أن يقع بعد العقد حادث استثنائي عام ويقصد بالحادث الاستثنائي، الحادث غير مألوف نادر الوقوع كزلزال أو حرب أو إضراب مفاجئ أو وباء أو وصول أسراب الجراد أو فرض تسعير جبري أو إلغائه أو ارتفاع باهظ في الأسعار أو هبوط فاحش فيها [3].

ويتضمن هذا الشرط :

- أن تكون هذه الظروف قد وجدت بعد إبرام العقد.
- أن تكون هذه الظروف استثنائية عام ينصرف إلى عدد كبير من الناس.
- أن لا يكون الحادث متوقعا أو يمكن تحاشي وقوعه.

ثالثا: أن يكون من شأن هذه الظروف أن تجعل تنفيذ الالتزامات أحد المتعاقدين مرهقا له بحيث يهدده بخسارة فادحة. ويقتضي هذا الشرط أن يكون تنفيذ الإلتزام ممكنا ولكن مرهقا للمدين[4] ، فإذا أصبح التنفيذ مستحيلا فإنه ينقضي بالقوة القاهرة التي تشترك مع الحادث الطارئ في عدم إمكانية توقعها أو دفعها.

وتقدير الإرهاق هنا يتم بمعيار موضوعي أي بالنظر للعقد وليس لوضع المدين فقد يكون ثريا بحيثا لا تتأثر ثروته بالخسارة الفادحة ومع ذلك فإن الإلتزام المترتب على عقد ما هدده بخسارة فادحة بالنسبة للالتزامات الطرف الآخر.

---

[1] عبد الرزاق السنهوري، نظرية الإلتزام بوجه عام، مصادر الإلتزام، (ط3) منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 1998 ،ص 717.

[2] علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام في القانون المدني الجزائري، (ط7)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007 ،ص 99.

[3] أنور طلبة، المطول في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 24.

[4] علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 100.

متى توفرت الشروط السابقة يصبح للقاضي سلطة تقديرية واسعة لتقدير خسارة االمدين وكيفية رد الالتزام للحد المعقول حيث أن المادة 107 تنص على أنه: " يجوز للقاضي أن يرد الإلتزام المرهق "... وبهذا نستخلص أن التعديل يشمل فقط الإلتزام المدين دون الدائن حيث يكون لهذا الأخير الخيار بين فسخ العقد دون تعويض وبين التعديل الذي يجريه القاضي لرفع الإرهاق الذي يقتصر فقط حتى زوال الظروف الطارئة.

كما يجوز للقاضي إذا رأى أن الظرف مؤقت بأن يوقف تنفيذ العقد حتى زواله إذا لم يترتب على ذلك ضرر للدائن وذلك إعملا لنص المادة 2/281 من القانون المدني " يجوز للقاضي ونظر لمركز المدين ومراعاة للحالة الإقتصادية أن يمنح أجالا ملائمة للظروف دون أن تتجاوز هذه المدة سنة وأن يوقف التنفيذ مع إبقاء العقد.[1]"

إذ جاز للقاضي أن يزيد أو ينقص في الإلتزامات أو توقف العقد أو يمنح لأجل. إلا أنه لا يجوز له أن يحكم بفسخ العقد بناءا على طلب المدين. فنظرية الظروف الطارئة تهدف إلى إعادة التوازن بين المتعاقدين و توزيع الخسارة عليهما، أما في الفسخ بناء على طلب المدين فإن الدائن هو الذي يتحمل وحده الخسارة كلها.

وبالعكس يجوز للدائن أن يطلب فسخ العقد دون تعويض وفي ذلك تخفيف لموقف المدين باتقائه من تنفيذ االإلتزام المرهق[2].

و في الأخير إن نظرية الظروف الطارئة تعد قاعدة متصلة بالنظام العام لا يجوز الاتفاق على استبعادها بوضع شرط يمنع القاضي من استعمال سلطة التعديل.

المطلب الثالث: أثر تطبيق نظرية الظروف الطارئة على عقد المقاولة

قد تطرأ أثناء تنفيذ عقد المقاولة ظروف استثنائية عامة لم تكن متوقعة وقت التعاقد ينهار معها التوازن الاقتصادي بين التزامات كل من رب العمل والمقاول وفي هذه الحالة تطبق نظرية الظروف الطارئة وهذا ما سنتناوله بالدراسة.

الفرع الأول: شروط إعمال نظرية الظروف الطارئة على عقد المقاولة

---

[1] – محمد صبري السعدي، المرجع السابق ص،313

[2] – رمضان أبو السعود، مصادر الإلتزام، (ط3)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004، ص234.

تنص المادة 561 من القانون المدني الجزائري على أنه: " إذا أبرم العقد بأجر جزافي على أساس تصميم اتفق عليه مع رب العمل فليس للمقاول أن يطالب بأية زيادة في الأجر ولو حدث في هذا التصميم تعديل أو إضافة إلا أن يكون ذلك راجعا إلى خطأ رب العمل أو يكون مأذونا به منه واتفق مع المقاول على أجره.

ويجب أن يحصل هذا الإتفاق كتابة، إلا إذا كان العقد الأصلي ذاته قد اتفق عليه مشافهة.

على أنه إذا إنهار التوازن الإقتصادي بين إلتزامات كل من رب العمل والمقاولة بسبب حوادث استثنائية عامة لم تكن في الحسبان وقت التعاقد، وتداعى بذلك الأساس الذي قام عليه التقديم المالي لعقد المقاولة، جاز للقاضي أن يحكم بزيادة الأجرة أو بفسخ العقد.

" وعليه لإعمال نص المادة 561 من القانون المدني الجزائري توافر الشروط التالية:

الشرط الأول: أن يكون الأجر قد حدد بمبلغ إجمالي، ويعتبر كذلك، عندما يتفق الطرفان وقت إبرام عقد المقاولة، على أجر معين يدفعه رب العمل في مقابل كل الأعمال المطلوبة من المقاول، بحيث يكون التحديد نهائيا، فلا يقبل الأجر التغيير فيه لأي سبب من الأسباب[1].

الشرط الثاني: أن تكون المقاولة على أساس تصميم متفق عليه، وذلك حتى تتبين حدود العمل على وجه كامل واضح نهائي وقت إبرام المقاولة[2].

كذلك يجب أن يكون التصميم واضحا بأن يتم إعداده بدقة وتفصيل، بحيث يتيح للمقاول بأن يعلم تماما حدود العمل الذي يلتزم بإنجازه، وعلى ذلك لا يعتبر مثلا التصميم الذي لا يبين ارتفاع البناء ولا سمك الجدران تصميما واضحا[3].

---

[1] محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة في ضوء الفقه والقضاء،ط2 ، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004ص217

[2] أنور العروسي، العقود الواردة على العمل في القانون المدني، المقاولة التزام المرافق العامة، عقد العمل،ع قد الوكالة، عقد الوديعة، عقد العارية، الحراسة معلقا على نصوصها بالفقه وأحكام النقص، ط1 ،منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003،ص 89 .

[3] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني العقود، الواردة على العمل (المقاولة والوكالة والوديعة، والحراسة)، الجزء السابع، المجلد الأول، المرجع السابق، ص 162.

الشرط الثالث: أن يكون عقد المقاولة مبرما بين رب العمل والمقاول الأصلي، أما إذا أبرم بين مقاول أصلي ومقاول من الباطن ففيما بينهما لا تسري المادة 561 من القانون المدني الجزائري فلو إتفقا على أن يقوم المقاول من الباطن بالعمل على أساس تصميم معين متفق عليه بأجر إجمالي جزافي فإن القواعد العامة هي التي تسري متى توافرت الشروط الثلاثة، فقد دخلنا في نطاق تطبيق المادة 561 من القانون المدني الجزائري، ولا يهم بعد ذلك أن

تكون المقاولة محلها إقامة بناء أو غيره كصنع أثاث، وأن يكون محلها عملا كبيرا كصنع سفينة أو عملا صغيرا.

و هناك فرضيتان إستثنائيتان تجوز فيهما زيادة الأجر:

الأول: تعديل التصميم بسبب خطأ رب العمل أو بناء على إتفاق معه فقد رأينا أن المادة 1/561 مدني لا تجيز زيادة الأجر الجزافي ولو حدث في التصميم تعديل أو إضافة إلا أن يكون ذلك راجعا إلى خطأ رب العمل أو يكون مأذونا به منه مع المقاول على أجره كان قدم له أرضا لا يملكها.

الثاني: الإرهاق في عقد المقاولة تنص المادة 561 من القانون المدني الجزائري في فقرتها الثانية على أنه " إذا انهار التوازن الاقتصادي بين إلتزامات كل من رب العمل والمقاول بسبب حوادث استثنائية عامة لم تكن في الحسبان وقت التعاقد، وتداعى بذلك الأساس الذي قام عليه التقديم المالي لعقد المقاولة، جاز للقاضي أن يحكم بزيادة الأجرة أو بفسخه " وفي هذا النص تطبيق واضح في عقد المقاولة لنظرية الحوادث الطارئة. فإذا وجدت تحت الأرض المعدة للبناء أطلال أو مجاري مياه جوفية مما يتطلب أساسات تزيد تكاليفها كثيرا عما كان مقدرا، فإن ذلك يعتبر حادثا استثنائيا عاما لم يكن في الحسبان وقت التعاقد وهو عام لأنه لا يخص المقاول بل يعم أي مقاول آخر وكل إليه تنفيذ هذه المقاولة[1].

وشروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة في الصورة التي نحن بصددها هي نفس شروط تطبيق النظرية في مبدأها العام.

[1] أنور طلبة، العقود الصغيرة الشركة والمقاولة والتزام المرفق العام، الشركة وتأسيسها، الحصص التنازل، الإدارة، حل الشركة وانقضائها، التصفية والقسمة تنفيذ المقاولة، دعوى الضمان، التقادم، المقاولة من الباطن، إضلال المقاولة، التزام المرفق العام ، المكتب الجامعي الحديث، 2004 ،ص 209.

أولا: أن يكون العقد مًتراخيا، وهو شرط غالب لا شرط ضروري ولا شك أن هذا الشرط متوفر في عقد المقاولة فهناك فًترة من الزمن تفصل بين إبرام المقاولة وتنفيذها[1].

ثانيا: أن تحد بعد صدور العقد حوادث استثنائية عامة وهذا ما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة 561 السالفة الذكر ومثل الحوادث الاستثنائية العامة حرب أو إضراب مفاجئ أو قيام تسعَيرة رسمية أو إلغاءها أو استيلاء إداري أو وباء ينتشر أو تشريع مفاجئ ويكون وراء هذه الحوادث الاستثنائية أن ترتفع أسعار المواد الأولية أو أجور العمال أو تزيد تكاليف العمل كأن تزيد أجور نقل المواد الأولية أو العمال أو يزيد سعر التأمُين أو تزيد الضريبة على إستيراد المواد الأولية من الخارج ويجب أن تكون الحوادث عامة غير خاصة بالمقاول وحده كما رأينا في الأمثلة التي سبق سردها.

وأن تكون هذه الحوادث الاستثنائية ليس في الوسع توقعها وهذا أيضا ما تنص عليه صراحة المادة 561 من القانون المدني الجزائري السالفة الذكر إذا كانت الحوادث متوقعة أو كان يمكن توقعها فلا سبيل لتطبيق النص ويتفرع على أن الحادث لا يمكن توقعه أن يكون أيضا مما لا تستطيع دفعه، فإن الحادث، الذي يستطاع دفعه يستوي في شأنه أن يكون متوقعا أو غير متوقع.

ثالثا: أن تجعل هذه الحوادث تنفيذ الالتزام مرهقا لا مستحيلا فيجب إذن أن تزيد تكاليف العمل، بسب هذه الحوادث الاستثنائية العامة التي لم تكن في الحسبان وقت التعاقد، زيادة فاحشة بحيث تجعل تنفيذ التزامات المقاول لا مستحيلا لأننا لسنا بصدد قوة قاهرة، بل مرهقا وعسيرا، فالخسارة المألوفة في التعامل لا تكفي إذ التعامل بطبيعته مكسب وخسارة، و إنما يجب أن تكون الخسارة فادحة مرهقة[2]. وإرهاق المقاول لا ينظر فيه إلا للصفقة التي أبرمت في شأنها المقاولة لأن معيار الإرهاق في العقد معيار موضوعي لا ينظر فيه إلى ذات المقاول.

الفرع الثاني: نتائج تطبيق نظرية الظروف الطارئة على عقد المقاولة

[1] المدني بجاوي، مرجع السابق، ص 130.

[2] عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ص 203.

إن شروط نظرية الظروف الطارئة تتفق في مبدأها العام مع شروط النظرية في تطبيقها الخاص بعقد المقاولة فالجزاء يختلف قليلا في التطبيق الخاص ففي المبدأ العام لا يجعل للقاضي إلا أن يرد الإلتزام المرهق إلى الحد المعقول فالإلتزام المرهق يبقى ولا ينقضي أما التطبيق الخاص بعقد المقاولة الذي نحن بصدده فالمادة 561 من القانون المدني الجزائري تنص في فقرتها الثانية " ... جاز للقاضي أن يحكم بزيادة الأجرة أو بفسخ العقد " فالنص يجيز للقاضي فسخ العقد إذا رأى مبررا لذلك فإذا زاد الأجر وبقي إلتزام المقاول مرهقا وفي نفس الوقت ترهق زيادة الأجر رب العمل، فإنه من الأفضل أن يفسخ العقد.

فإذا لم يري القاضي فسخ المقاولة، فأمامه أن يزيد الأجر، ولكن يلاحظ أنه لا يزيد الأجر زيادة تجعل المقاول لا يتحمل أية خسارة من زيادة التكاليف بل هو يحمل المقاول أولا كل الزيادة المألوفة للتكاليف، ثم ما زاد يقسمه مناصفة بين المقاول ورب العمل فيتحمل كل منهما نصيبه من هذه الخسارة غير المألوفة[1] .

فعلى سبيل المثال إذا كانت:

- الأجر الإجمالي مليون دينار
- ارتفاع التكاليف إلى 2 مليون دينار
- –الخسارة المألوفة 200 ألف
- الخسارة غير المألوفة 800 ألف

يقسم القاضي الخسارة غير المألوفة مناصفة بين المقاول ورب العمل وبهذا يلزم رب العمل بدفع مليون وأربع مئة ألف للمقاول (الأجر الإجمالي+½ الخسارة غير المألوفة) كما يمكن للقاضي أن لا يلجأ إلى زيادة الأجر أو فسخ العقد ويكتفي بوقف تنفيذ المقاولة حتى يزول الحادث الطارئ إذا كان الحادث وقتيا يزول في وقت قصير و إذا لم يكن في هذا الوقف ضرر جسيم يلحق صاحب المبنى.

[1] أنظر عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 185.

ويلاحظ أن الجزاء المتقدم الذكر يعتبر من النظام العام، فلا يجوز للمتعاقدين أن يتفقا مقدما على ما يخالفه، كأن ينزل المقاول مثلا في عقد المقاولة عن حقه في التمسك بنظرية الظروف الطارئة فمثل هذا النزول يكون باطلا لا يعتد به[1].

ويلاحظ أن هذا التطبيق الخاص لنظرية الظروف الطارئة الوارد في المادة 561 من القانون المدني الجزائري، مقصود بها المقاولة التي يكون فيه الأجر قد حدد بمبلغ إجمالي على أساس تصميم متفق عليه، أما المقاولة التي يكون فيها الأجر مقدرا بمقتضى مقايسة على أساس الوحدة، فلم يرد في شأنها نص خاص بنظرية الظروف الطارئة، وليس معنى هذا إن المقاولة لا تسري عليها نظرية الظروف الطارئة أصلا، بل معناه أن تسري عليها، النظرية في مبدأها العام، المادة 107 ق م دون التطبيق الخاص في المادة 561 من القانون المدني الجزائري.

المبحث الثاني: شروط مسؤولية المقاول في الضمان العشري

انطلاقا من نص المادة 554 من التقنين المدني سالفة الذكر، فإن مسؤولية المهندس المعماري والمقاول، تضامنية في الضمان العشري، ومنه فإن الشروط التي تحقق المسؤولية العشرية التضامنية بينهما مشتركة، وقد سبق ذكرها في شروط مسؤولية المهندس المعماري؛ لذا نقتصر في هذا المطلب على ذكر الشروط الخاصة بالمقاول وحده.

المطلب الأول: وجوب وجود عقد صحيح بين المقاول ورب العمل

يعتبر العقد الذي يجمع بين المقاول ورب العمل عقد مقاولة، يخضع في أركانه إلى نفس الأحكام التي يخضع لها عقد المقاولة، الذي يجمع بين المهندس المعماري ورب العمل، غير أن هناك أحكاما خاصة بطبيعة عقد المقاولة المبرم بين مقاول البناء ورب العمل، تميزه عن عقد المقاولة بين المهندس المعماري ورب العمل؛ تظهر هذه الأحكام خاصة في: أهلية المقاول، ومحل عقد المقاولة.

الفرع الأول: أهلية المقاول في عقد مقاولة البناء

[1] عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود الواردة على العمل (المقاولة والوديعة والحراسة)، المرجع السابق، ص 186.

تعتبر المقاولة من جانب المقاول في حكم أعمال التصرف، فهو إذا التزم بتقديم المادة مع العمل، فإنه يتصرف في المادة، ويكون بمثابة البائع لها، حتى لو التزم بتقديم العمل وحده دون المادة؛ فهو مضارب بعمله، معرض للربح والخسارة، ويصبح مسؤولا بموجب عقد المقاولة عن تعويض رب العمل عما يلحقه من أضرار. فتعاقده إذًا يدور بين النفع والضرر، ومن ثم يجب في الأصل أن تتوافر في المقاول أهلية التصرف، بأن يكون بالغا رشيدا، فإذا كان قاصرا مميزا، أو محجورا عليه لسفه أو غفلة، فلا يجوز له إبرام المقاولة، وإذا فعل أصبح العقد قابلا للإبطال لمصلحته.[1]

ولما كانت مقاولات البناء من الأعمال التجارية بحسب الموضوع، طبقا لنص المادة 02 من التقنين التجاري الجزائري[2]؛ فإن المشرع حدد شروط مزاولة العمل التجاري بالنسبة للقاصر المرشد في المادة 05 من نفس التقنين، وهذا نصها: لا يجوز للقاصر ذكرا أو أنثى، البالغ من العمر خمسة عشر سنة كاملة، والذي يريد مزاولة التجارة أن يبدأ في العمليات التجارية، كما لا يمكن اعتباره راشدا بالنسبة للتعهدات التي يبرمها عن أعمال تجارية:

– إذا لم يكن قد حصل مسبقا على إذن والده أو أمه أو على قرار من مجلس العائلة مصادق عليه من المحكمة، فيما إذا كان والده متوفى أو غائبا أو سقطت عنه سلطته الأبوية أو استحال عليه مباشرتها أو في حالة انعدام الأب والأم.

– ويجب أن يقدم هذا الإذن الكتابي دعما لطلب التسجيل في السجل التجاري.

إضافة إلى ذلك، فإن كان المقاول شخصا معنويا، عاما أو خاصا، فإن أهليته في إبرام عقد المقاولة تتحدد في قانون إنشائه إذا كان شخص معنوي عام، وتحدد في الاتفاق المنشئ له إذا كان شخص معنوي خاص، ويفترض في الشخص المعنوي أن يكون له نائب يعبر عن إرادته، باسمه ولحسابه.[3]

الفرع الثاني: المحل في عقد مقاولة البناء

[1]– مدوري زايدي، المرجع السابق، ص40.

[2]– أمر رقم 75–59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري الجزائري.

[3]– انظر المادتين 49 و50 من القانون المدني الجزائري.

يتميز عقد المقاولة بازدواجية المحل، فهو بالنسبة لالتزامات المقاول العمل المتعاقد على تأديته، وهو بالنسبة لالتزامات رب العمل الأجر الذي تعهد بدفعه للمقاول. ويخضع فيما، يخص محله إلى القواعد العامة، ذلك أنه لم ترد نصوص خاصة متعلقة بالمحل كركن[1]، فيجب تطبيق القواعد العامة سواء فيما تعلق بالشروط الواجب توافرها في العمل والمتمثلة في أن يكون:

1. العمل ممكنا وليس مستحيلا، سواء استحالة نسبية، كأن يلتزم المقاول بعمل فني يكون مستحيلا عليه، وهو فوق طاقته، أو مطلقة، كأن يتعهد المقاول بحفر أساس البناء في حين قد تم حفره مسبقا.
2. العمل معينا أو قابلا للتعين، فإن كان التعاقد على ترميمات، وجب ذكر الشيء الواجب ترميمه والترميمات المطلوبة.
3. العمل مشروعا، فلا يجوز الاتفاق على تشييد منزل للدعارة أو للقمار، أو الاتفاق على بناء عمارة بدون رخصة بناء.

المطلب الثاني: وجوب قيام الضمان العشري بسبب إخلال مقاول البناء بالتزاماته

حتى يسأل المقاول في الضمان العشري، يجب أن يكون سبب قيام الضمان راجعا لإخلال المقاول بأحد الالتزامات الملقاة على عاتقه. هذه الالتزامات التي يكون مصدرها العقد، فتقع مسؤولية المقاول في حدود إخلاله بما تم الاتفاق عليه في العقد. ويمكن ذكر أهم الالتزامات التي تقع على المقاول في عقد المقاولة فيما يأتي:

الفرع الأول: التزام المقاول بتنفيذ أعمال البناء أو المنشأ الثابت

ويقصد بهذا الالتزام، قيام المقاول بنقل الرسومات والتصاميم الهندسية، من حيز نظري إلى حيز الواقع، وذلك عن طريق خلط مواد مختلفة، وإقامة أعمدة حديدية متماسكة تعرف بأساسات البناء، ووضع الأعمدة والمحاور الأساسية؛ وذلك وفقا لنسب محددة متعارف على استخدامها في عرف مهنة البناء، حيث يتم كل هذا وفقا لما جاء في التصميم المعماري السابق، الذي وضع من طرف المهندس المعماري.[2]

[1]– عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص55.

[2]– عمراوي فاطمة، المرجع السابق، ص202 .

وإذا احتاج المقاول إلى أدوات وآلات إضافية، من أجل إنجاز أعمال البناء، عليه أن يأتي بها، ويكون ذلك على نفقته؛ فأدوات العمل والآلات الإضافية كالفرش والنقالات وألوان الدهان وملابس العمل وغيرها، والتي يحتاج إليها المقاول، تكون على المقاول دون اشتراط ذكرها في العقد، وهذا ما لم يقضِ الاتفاق أو عرف الحرفة خلاف ذلك.[1]

كما قد يحتاج إلى أيد عاملة من أجل إنجاز العمل؛ لذا له أن يجلب اليد العاملة التي يحتاجها، ما لم تكن شخصية المقاول محل اعتباره.[2]

الفرع الثاني: التزام المقاول بضمان جودة مادة البناء وخلوها من العيوب

تنص المادة 550 من التقنين المدني الجزائري على الآتي: ((يجوز للمقاول أن يقتصر على التعهد بتقديم عمله فحسب، على أن يقدم رب العمل المادة التي يستخدمها أو يستعين بها في القيام بعمله. كما يجوز أن يتعهد المقاول بتقديم العمل والمادة معا)).

من خلال هذا النص يتبين أن المادة التي يحتاج إليها العمل المطلوب إنجازه، قد يقدمها رب العمل؛ فيقتصر المقاول على تقديم العمل فقط، وقد يوردها المقاول إلى جانب قيامه بالعمل[3]؛ فتختلف مسؤولية المقاول عن هذه المواد حسب كل حالة (وهو ما سنتعرض له في تحديد مجال مسؤولية المقاول).

ونشير إلى أن مواد البناء تعتبر من أسباب التهدم الكلي أو الجزئي للبناء أو المنشأ الثابت، وتهديد متانته، كأن تكون غير صالحة أو مخالفة للمواصفات الفنية[4]، أو تكون هذه المواد من نوع رديء، لا تسمح به أصول الصنعة، كاستعمال خشب من نوع سيء في).أرضية البناء، أو حديد تسليح من نوع رديء كذلك.[5]

---

[1]– مدوري زايدي، المرجع السابق، ص 78

[2]– تنص المادة 552 ق. م. ج أنه: وعلى المقاول أن يأتي بما يحتاج إليه في إنجاز العمل من آلات وأدوات اضافية ويكون ذلك على نفقته هذا ما لم يقضي الاتفاق أو عرف الحرفة بغير ذلك.

[3]– مدوري زايدي، المرجع السابق، ص79.

[4]– المقصود بالمواصفات الفنية المقاييس الواجب احترامها من طرف المنتج أو الصانع لمواد البناء، بن عبد القادر زهرة، المرجع السابق، ص 151.

[5]– عبد الرحيم عنبر، عقد المقاولة، دراسة مقارنة بين التشريعات العربية، الطبعة الأولى، دون بلد النشر، 1977 ص 175.

وغالبا ما يثير عيب المواد مسؤولية المقاول العشرية، بالنظر إلى أن ما يصيب البناء نتيجة هذه العيوب، لا يظهر إلا بعد التسليم، وخلال مهلة الضمان العشري.[1]

الفرع الثالث: التزام المقاول بالإعلام والإرشاد

المقاول مستشار عميله الذي يوليه ثقته من الناحية الفنية، ومن ثم عليه أن يشير عليه بالرأي، حول كل أوجه المشروع المكلف بتنفيذه، إذا كانت عملية التنفيذ تتم دون إشراف من المهندس المعماري، وكان رب العمل عديم أو قليل الخبرة في مسائل التشييد والبناء.[2]

وواجب النصح والإرشاد يقع على المقاول، سواء تجاه رب العمل أو المهندس المعماري إن وجد، مثل لفت انتباه المهندس المعماري ورب العمل إلى الأخطاء الموجودة في التصميم ومواد البناء، وكذلك إلى سلبيات الأوامر التي تلقاها المقاول من أي منهما. وواجب النصح والإرشاد هذا، يكون في كل مراحل تنفيذ العمل، قبل البدء بالأشغال وأثناءها[3]؛ فقبل البدء بالأشغال عليه أن يعلم صاحب العمل عن الأضرار المحتمل حصولها للغير من جراء الأشغال[4]، وأثناء تنفيذ الأشغال عليه بإعلام صاحب العمل بالمستجدات، وإخطاره بالعيوب والأخطاء التي تم كشفها في مواد البناء.[5]

---

[1]– بن عبد القادر زهرة، المرجع السابق، ص 151.

[2]– كمال فؤاد، المسؤولية المدنية عن تهدم البناء في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير فرع العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر، 2001–2002، ص25.

[3]– بن عبد القادر زهرة، المرجع السابق، ص156–157.

[4]– نعيم مغبغب، عقود البناء والأشغال الخاصة والعامة، دراسة في القانون المقارن، الطبعة الثالثة، دون دار نشر، 2001، ص41– 42.

[5]– والتزام المقاول بإخطار رب العمل بكل عيب قد يكتشفه في مواد البناء أثناء تنفيذ المشروع، لا يترتب في ذمة المقاول فحسب، وإنما يترتب أيضا في ذمة المهندس المعماري لأنه ملزم، ينص القانون بالمراقبة المستمرة لنوعية البناء، وهو ما (1995والمتعلق بإلزامية التأمين في مجال /12/ 414 المؤرخ في: 09 – 4 من المرسوم التنفيذي 95 / يستشف من المادة 2 البناء من مسؤولية المتدخلين المهنية.

المطلب الثالث: مجال مسؤولية مقاول البناء في الضمان العشري

إن مجال مسؤولية مقاول البناء في الضمان العشري يتحدد بالنظر إلى الالتزامات التي تقع عليه[1]، ذلك أن مسؤوليته تكون جزاء الإخلال بأحد هذه الالتزامات.

وبالإضافة للإخلال بهذه الالتزامات، يدخل ضمن مسؤولية المقاول، أخطاء مقاوليه من الباطن.

الفرع الأول: مسؤولية مقاول البناء عن تنفيذ أعمال البناء أو المُنشأ الثابت

تقوم مسؤولية المقاول في حالة الإخلال بالتزام تنفيذ أعمال البناء أو المنشأ الثابت في حالتين:

-عدم مراعاة شروط الصفقة وأصول المهنة وأعرافها (أولا).

-عدم مراعاة النصوص التشريعية التنظيمية (ثانيا).

1- مسؤولية مقاول البناء عن عدم مراعاة شروط الصفقة وأصول المهنة وأعرافها

في حالة عدم تنفيذ مقاول البناء، البناء وفق ما اتفق عليه في عقد المقاولة وطبقا للشروط الواردة فيه، وخاصة طبقا لدفتر الشروط إن وجد؛ كان المقاول مسؤولا عن العيوب التي في تنفيذ الأعمال.[2]

وتجدر الإشارة في هذه المسألة إلى أّنه يندر في الواقع أن يكون المقاول وحده مسؤولا عن ذلك، مادام أّنه يمكن أن يرجع سببها - العيوب- أيضا إلى إهمال المهندس، الذي لو كان قام بواجبه في الرقابة على التنفيذ كما ينبغي، لأمكن المقاول أن يتداركها.[3]

ويكفي في مثل هذه الحالة أن يثبت أن العمل ليس مطابقا لما هو متفق عليه؛ حتى يكون المقاول مخلا بالتزامه، وذلك دون الحاجة إلى إقامة الدليل على إهمال أو تقصير من جانب المقاول.[1]

---

[1]- تم دراسة هذه الالتزامات في الفرع الثاني من المطلب الثاني من هذا الفصل.

[2]- بن عبد القادر زهرة، المرجع السابق، ص 151 .

[3]- محمد لبيب شنب، المرجع السابق، ص 117.

2- مسؤولية مقاول البناء عن عدم مراعاة النصوص التشريعية

ذلك أّنه ينبغي على المقاول أن يقوم بتشييد البناء طبقا للرسوم والنماذج الموضوعة من طرف المهندس، في حالة وجودها، وللنصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل في ميدان البناء.[2]

فإذا خالف المهندس المعماري، لوائح التنظيم أو قيود البناء، و ترتب على ذلك قيام الجهات المختصة بهدم البناء أو الإنشاء الذي شيده مخالفا للوائح التنظيم، ترتبت المسؤولية في جانب المهندس المعماري ذلك أنه مسؤول عن التهدم أو الخلل أو العيب الجسيم عموما، كنتيجة لتقصير أو إهمال نسب إليه بصرف النظر عما إذا كان التقصير أو الإهمال لأسباب مادية، في عملية التصميم أو الإشراف والتنفيذ، أو الأسباب القانونية، أي مخالفة قواعد البناء ولوائح التنظيم أو ما يسمى بقيود البناء.[3]

الفرع الثاني: مسؤولية مقاول البناء عن ضمان جودة مادة البناء وخلوها من العيوب

إن مسؤولية المقاول في هذه الحالة تختلف بين ما إذا كان المقاول هو مورد المواد المستخدمة في البناء (أولا)، أو كان مورد مواد البناء المستخدمة شخص آخر غير المقاول (ثانيا).

1- حالة توريد المقاول للمواد المستخدمة في البناء

في هذه الحالة يكون المقاول مسؤولا عن جودة هذه المواد، وعليه ضمانها لرب العمل، وذلك وفقا لأحكام المادة 551 من التقنين المدني الجزائري، والتي تنص: ((إذا تعهد المقاول بتقديم مادة العمل كلها أو بعضها كان مسؤولا عن جودتها وعليه ضمانها لرب العمل)).[4]

[1]- محمد لبيب شنب، المرجع نفسه، ص 111.

[2]- بن عبد القادر زهرة، المرجع السابق، ص 151.

[3]- بن عبد القادر زهرة، المرجع نفسه، ص 153

[4]- بن عبد الله زهرة، المرجع السابق، ص 152.

فيجب على المقاول أن يراعي في المواد الموردة: بنود العقد، والمواصفات والمقايسات، والخصائص، والأثمان. وعليه أن يؤدي التزامه بتوريد المواد المستعملة بكل حرص وصدق وأمانة. وعليه أن يتخذ من الاحتياطات كل ما هو لازم لضمان سلامة هذه المواد.[1]

ونشير هنا إلى أن المقاول لا يسأل إلا عن العيوب التي يمكن كشفها، أي التي لا يمكن كشفها من شخص بنفس مستواه وفي نفس ظروفه، أما العيوب التي لا يمكن كشفها بالنسبة لهذا المقاول، مهما بذل من العناية أو الاهتمام، فلا يسأل عنها ويقع عليه إثبات هذه العناية، وله في ذلك أن يستعين بكافة طرق الإثبات.[2]

وتبقى مسؤولية مقاول البناء عن عيوب مواد البناء قائمة، ولو قام المهندس بفحصها تأدية لدوره في الرقابة والإشراف على التنفيذ؛ فهذا ليس من شأنه أن يعفي المقاول من المسؤولية، وإن كان سيضيف مسؤولا آخر هو المهندس المعماري، ليس عن عيوب المواد ذاتها، ولكن عن تقصيره في واجب فحصها.[3]

وفي حالة عدم الاتفاق على صنف المادة المطلوبة، كان على المقاول أن يورد مواد تستعمل عادة في مثل هذا الغرض، وإذا لم تحدد درجة الجودة، كان عليه أن يورد مواد ذات درجة متوسطة على الأقل.[4]

2- حالة عدم توريد المقاول المواد المستخدمة في البناء

فقد يورد مواد البناء رب العمل، أو يوكل توريدها إلى شخص آخر غير المقاول، يتعاقد معه على التوريد، وهنا يظهر دور المقاول في الرقابة على المواد الموردة.[5]

إلا أّنه قبل ذلك يتعين على المقاول أن يعاين نظريا المواد المذكورة في المقايسة الوصفية، وكذا دفتر الشروط للتعرف على المواد الموصوفة لتنفيذ المشروع، فإذا تبين له أن بعض هذه

---

[1]- بن القادر زهرة، المرجع نفسه، ص 155.

[2]- محمد ناجي ياقوت، ص 98 ، هامش (2010).

[3]- عبد الرزاق حسين ياسين، المرجع السابق، ص 770.

[4]- بن عبد القادر زهرة، المرجع السابق، ص 153. غير أن المقاول لا يضمن عيبا في المواد جرى التسامح فيه. انظر في ذلك: قدري عبد الفتاح الشبهاوي، عقد المقاولة في التشريع المصري والمقارن، منشأة معارف، مصر 1944 ، ص 100.

[5]- بن عبد القادر زهرة، المرجع السابق، ص 155

المواد لا تصلح للاستخدام في المشروع، تعين عليه إخبار رب العمل والمهندس المعماري، تنفيذا لالتزامه بالنصح والإرشاد، بما اكتشفه، مع تقديم المواد البديلة التي يقترحها، فإن وافق المهندس على رأيه، وأمر بتغيير هذه المواد، لا مشكلة تثور، أما إذا أصر على صحة ما جاء من المقاييس ودفتر الشوط وأيده رب العمل، كان على المقاول أن يمتنع عن استخدام هذه المواد، وإلا كان مسؤولا طبقا لأحكام الضمان العشري عما يحدث جراء استخدامه لهذه المواد.[1]

أما درجة مسؤولية المقاول عن الالتزام بمراقبة المواد المستعملة التي لم يوردها فتختلف تبعا لما إذا كان رب العمل من المختصين في مجال البناء، أو غير ذلك.

أ- مسؤولية مقاول البناء إذا كان رب العمل من أهل الخبرة والفن: لا يتحمل المقاول في مثل هذا الفرض أي مسؤولية، ذلك أن رب العمل المورد من أهل التخصص قد قام بفحصها ومعاينتها، إلا إذا كانت العيوب الموجودة في المواد ظاهرة لا يمكن أن تخفى على مقاول مجرب مثله، فهنا يتعين على المقاول – طبقا لالتزام النصح والإرشاد – أن يخطر رب العمل بالعيوب الموجودة في هذه المواد، فإن لم يفعل كان مسؤولا طبقا لأحكام الضمان العشري عن إخلاله لهذا الالتزام.[2]

ب- مسؤولية المقاول إذا لم يكن رب العمل من أهل الخبرة والفن: في مثل هذه الحالة يتعين على المقاول أن يقوم بفحص ومراقبة المواد التي قدمها له رب العمل فحصا دقيقا، مستعملا في ذلك كافة الوسائل الحديثة المتاحة له.

والمشرع الجزائري، وإن كان قد رتب مسؤولية المقاول عن المواد التي يوردها بموجب أحكام المادة 551 من التقنين المدني الجزائري[3]، فإنّه أغفل ذكر التزامات المقاول من التقنين في مراقبة هذه المواد عند عدم توريده لها، وبالرجوع إلى المادة 2/552 المدني[4]، نجد أنّها

---

[1]- بن عبد القادر زهرة، المرجع نفسه، ص 156.

[2]- محمد شكري سرور، المرجع السابق، ص 119.

[3]- انظر المادة 551 من التقنين المدني الجزائري.

[4]- تنص المادة 552 من التقنين المدني الجزائري بما يأتي: ((إذا كان رب العمل هو الذي قدم المادة فعلى المقاول أن يحرص عليها ويراعي أصول الفن في استخدامه لها، وأن يؤدي حسابا لرب العمل عما استعملها فيه ويرد إليه ما بقى

تتحدث عن مسؤوليته الفنية في استخدامه لها، وترتب عليه المسؤولية في حالة ما إذا أصبحت هذه المواد غير صالحة للاستعمال بسبب إهماله أو قصور كفايته الفنية.

وفي الأخير فإن المقاول في كلتا الحالتين، عليه إخطار رب العمل بما ينكشف له من عيوب في المواد التي تم توريدها، وأن يطلب استبدالها، إذا كان ذلك ممكنا أو استبدالها بغيرها مما يصلح استعماله، فإن وافقه رب العمل، فلا إشكال يطرح، أما إذا أصر على استعمال المواد المعيبة، كان على المقاول أن يرفض استخدام هذه المواد، لما قد ينجر عنها من عيوب قد تكون كبيرة الخسائر.[1]

الفرع الثالث: مسؤولية المقاول عن الإخلال بالتزامه بالإعلام والإرشاد

إن دور المقاول يجب أن يكون دورا إيجابيا، ذلك أّنه إن كان يجب عليه – من حيث المبدأ – الامتثال للأوامر التي تعطى إليه، سواء من المهندس أو من رب العمل، وأن يتقيد بها، إلا أّنه يجب عليه أن يناقشها مع مصدرها، إن وجدها غير ملائمة، خصوصا إذا كانت صادرة عن رب عمل تعوزه الخبرة والمعرفة الفنية، بل وأن يرفض تنفيذ الأعمال.[2]

ومنه فإّنه يجب عليه لفت انتباه المهندس المعماري ورب العمل إلى الأخطاء الموجودة في التصميم ومواد البناء، وكذلك إلى سلبيات الأوامر التي تلقاها المقاول من أي منهما. ويقع على المدين بهذا الالتزام عبء إثبات تنفيذه. ويكفي في هذا الخصوص الخطأ اليسير لقيام مسؤولية المقاول، ولا يستطيع هذا الأخير أن يفلت من المسؤولية بإثبات أّنه لم يقم سوى بإتباع التصاميم الموضوعة من طرف المهندس المعماري، وأّنه اكتفى بالتقيد بتوجيهات رب العمل أو الخضوع لأوامر هذا الأخير.[3]

منها، فإذا صار شيء من هذه المادة غير صالح الاستعمال بسبب إهماله أو قصور كفايته الفنية فهو ملزم برد قيمة هذا الشيء لرب العمل)).

[1]– بن عبد القادر زهرة، المرجع السابق، ص 155 .

[2]– عبد الرزاق حسين ياسين، المرجع السابق، ص 771.

[3]– بن عبد القادر زهرة، المرجع السابق، ص 157 .

الفرع الرابع: مسؤولية مقاول البناء عن أخطاء مقاوليه من الباطن

إن المقاول من الباطن لا يسأل وفقا لأحكام الضمان العشري، وذلك لعدم وجود أي رابطة عقدية بينه وبين رب العمل، وإنّما تقوم مسؤوليته تجاه المقاول الأصلي على أساس قواعد المسؤولية العقدية؛ لقيام رابطة عقدية بينهما تتمثل في عقد المقاولة الفرعية. ولا يستطيع المقاول الأصلي الرجوع على المقاول الفرعي وفقا لأحكام الضمان العشري، المقررة لحماية طائفة تجهل أصول البناء وفن المعمار، فهذا لا يتوفر في علاقة المقاول الأصلي مع المقاول الفرعي، فكلاهما مهني خبير في مجال البناء والتشييد، وهذا ما أكدته الفقرة الثالثة من المادة 554 من التقنين المدني الجزائري حيث نصت أنّه: ((لا تسري هذه المادة على ما يكون للمقاول من حق الرجوع على المقاولين الفرعيين)).

وبهذا الموقف يكون المشرع الجزائري قد أخرج صراحة المقاول الفرعي من نطاق أحكام الضمان العشري، وألقى المسؤولية كاملة على المقاول الأصلي.[1]

المبحث الثالث: انحلال عقد المقاولة في التشريع الجزائري

سيتم التطرق في هذا المبحث إلى المقصود بانحلال عقد المقاولة والأسباب المؤدية إلى ذلك.

المطلب الأول: المقصود بانحلال عقد المقاولة في التشريع الجزائري

إن القانون المدني الجزائري من القوانين التي أخذت عن القانون المدني الفرنسي نظريته في انحلال العقد ولا سيما فكرة الفسخ، غير أن القانون الجزائري وضع للفسخ قواعد وأحكاما تكون في جملتها نظرية عامة للفسخ، إذ لم يكتف بالإشارة لتطبيقات الفكرة المتفرقة، وقد استمر العمل في الجزائر على النحو الذي جرى به العمل في فرنسا بعد الاستقلال، لحين

[1]– غير أن هذا لا يتمشى مع الواقع العملي، الذي أثبت أن الأعمال التي ينفذها المقاولون من الباطن، أكثر أهمية من تلك (التي ينفذها المقاولون الأصليون، فالغالب أن المقاول الأصلي إنما يعهد إلى المقاول من الباطن، بالأجزاء من العمل، التي لا طاقة له بها فنيا وماديا مثل الحفر، التركيبات، الفنية الكبرى... الخ. وتهاون المقاول من الباطن قد يسبب انهيار المباني والمنشآت الثابتة؛ لذلك فإنّه بالضرورة بمكان، إدخال المقاول من الباطن في الضمان العشري. (بن عبد القادر زهرة، المرجع السابق، ص 162– 163).

صدور القانون المدني الجزائري في سنة 1975، من ذلك أصبح للفسخ نظرية عامة في القانون المدني الجزائري[1].

ومن خلال هذا نجد أن المشرع الجزائري قد نص في القسم الرابع من الفصل الثاني من الباب الأول من الكتاب الثاني، تحت عنوان انحلال العقد في المواد من 119 إلى 123 من القانون المدني الجزائري.

ومن خلال هذه المبادئ المذكورة في المواد اعلاه، سنحاول على عقد المقاولة و ذلك بدراسة الأسباب المؤدية إلى انحلاله وآثار هذا الانحلال.

المطلب الثاني: الأسباب المؤدية إلى الانحلال في عقد المقاولة

ينفرد نظام الانحلال بأن له طرقه الخاصة، التي تؤدي إليه والتي تمييزه عن الأنظمة الأخرى، ولقد بين القانون المدني الجزائري طرق انحلال العقد في المواد119،120،121، وكذلك المادتان567،568، غير أن انحلال عقد المقاولة لا يقع بالفسخ فحسب فقد ينحل العقد بالتقايل وكذلك بالإنهاء في هذا الصدد ارتأينا، أن نقسم هذا المطلب إلى فرعين الأول يشتمل على حالة الفسخ و الانفساخ و الثاني يشتمل على حالة الإنهاء والإقالة.

1-الفسخ: يعتبر الفسخ إنحلال الرابطة العقدية بأثر رجعي، و هو جزاء لعدم قيام المدين بتنفيذ إلتزامه العقدي، و يفترض الفسخ وجود عقد ملزم لجانبين يتخلف فيه أحد المتعاقدين عن الوفاء بإلتزامه، فيطلب الآخر فسخه، ليفلت بذلك من تنفيذ ما إلتزم به[2].

و لقد نظم المشرع الجزائري نظرية الفسخ في المواد 119 من القانون المدني و ما يليها تحت عنوان إنحلال العقد، و لقد نصت على ما يلي:" في العقود الملزمة للجانبين إذا لم يوف أحد المتعاقدين بإلتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد إعذاره المدين، أن يطالب بتنفيذ العقد أو فسخه، مع التعويض في الحالتين إذا إقتضى الحال ذلك...".

[1] حسين تونسي، إنحلال العقد، دراسة تطبيقية حول عقد البيع و عقد المقاولة، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ص20-21

[2] عبد الحميد الشواربي، فسخ العقد في ضوء القضاء و الفقه، الطبعة الثالثة ، منشأة المعارف، الإسكندرية،1997، ص15.

و يعتبر الفسخ جزاء اخلال أحد المتعاقدين بإلتزامه ليتحرر المتعاقد الآخر نهائيا من الالتزامات التي يفرضها عليه العقد[1].

ووفقا للمادة 119 السالفة الذكر و المادة 120 من القانون المدني الجزائري فإن الفسخ قد يكون أمام القضاء(الفسخ القضائي) و قد يكون بإتفاق طرفي العقد(الفسخ الإتفاقي).

- الفسخ القضائي:

و يقصد به ضرورة اللجوء إلى القضاء للمطالبة بحل الرابطة التعاقدية من قبل الدائن الملتزم و ويجب أن تتوافر في المطالبة الشروط التالية:

- أن يكون العقد من العقود الملزمة للجانبين، و الشرط المتحقق بخصوص عقد المقاولة [2].
- أن يخل أحد المتعاقدين بتنفيذ إلتزاماته، سواء كانت ذلك بصورة كلية أو جزئية أو حتى التأخير في التنفيذ، طالما أنه ناتج عن خطأ أو إهمال أحد المتعاقدان.
- أن يكون طالب الفسخ مستعدا للقيام بتنفيذ إلتزامه.
- يجب على طالب الفسخ، أن يقوم قبل رفع الدعوى بإعذار المتعاقد الآخر المقصر مطالبا إياه بتنفيذ إلتزاماته.

ويخضع طلب الفسخ، إلى ما يتمتع به قاضي الموضوع من سلطة تقديرية في هذا المجال، فله أن يمنح المدين أجلا لتنفيذ التزاماته، أو أن يرفض طلب الفسخ، إذا كان ما لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة لكامل الالتزامات و وفقا لما جاء في نص المادة 2/119 من القانون المدني الجزائري، التي نصت على ما يلي: "ويجوز للقاضي أن يمنح المدين أجلا حسب الظروف، كما يجوز له أن يرفض الفسخ إذا كان لم يوف به المدين قليل الأهمية بالنسبة إلى كامل الالتزامات"

2- الفسخ الاتفاقي:

[1] صبري السعدي، شرح القانون المدني الجزائري، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الهدى، الجزائر، 1991-1992، ص، 371.

[2] حسين تونسي ، المرجع السابق، ص 96.

ويقصد به إتفاق الطرفين على فسخ العقد، أي(المقاول ورب العمل) و ذلك عند حصول بإخلال بإلتزام عقد من قبل أحدهما، دون الحاجة لحكم قضائي، وقد ورد ذكره في نص المادة 120 من القانون المدني الجزائري التي تنص على مايلي:" يجوز الإتفاق على أن يعتبر العقد مفسوخا بحكم القانون عند عدم الوفاء بالإلتزامات الناشئة عنه بمجرد تحقيق الشروط المتفق عليها بدون حاجة لحكم قضائي، و هذا الشرط لا يعفي من الإعذار، الذي يحدد حسب العرف عند عدم تحديده من طرف المتعاقدين".

2-الإنفساخ: الإنفساخ هو إنحلال العقد بقوة القانون بسبب إستحالة تنفيذه بفعل أجنبي عن المدين[1]، و هذا ما نصت عليه المادة 121 من القانون المدني الجزائري كما يلي:" في العقود الملزمة للجانبين إذا انقضى التزام بسبب استحالة تنفيذه انقضت معه الالتزامات المقابلة له و ينفسخ العقد بحكم القانون".

المطلب الثالث: الآثار المترتبة على انحلال عقد المقاولة

من خلال دراستنا للأسباب المؤدية إلى انحلال عقد المقاولة ، فنجد أنها تؤدي إلى نتيجة واحدة، هي انحلال الرابطة التعاقدية، غير أن آثار كل سبب من أسباب الانحلال له آثار قانونية تختلف من نظام إلى آخر، و هذا ما سنوضحه في هذا المطلب:

إذا تحقق الفسخ بصورتيه (القضائي، الإتفاقي) فإن العقد يصبح منحلا و تزول تبعا لذلك كل آثاره بأثر رجعي، فيعاد كل من الطرفين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد، و يعتبر العقد كأن لم يكن بالنسبة للمتعاقدين أو بالنسبة للغير.

بالنسبة للمتعاقدين: فقد نصت المادة 122 من القانون المدني الجزائري على قاعدة عامة في هذا الشأن تشمل على حكمين:

- أنه إذا فسخ العقد سقط آثاره فيما بين المتعاقدين ووجبت إعادة كل شئي إلى ما كان عليه قبل التعاقد، فإذا كان العقد مقاولة، وجب على كل طرف في العقد أن يرجع للطرف الآخر ما أخذه منه، و الملاحظ أن دعوى الفسخ تجعل الدائن في مقام الدائن الممتاز عمليا، فلا يشترط مع بقية الدائنين.

[1] حسين تونسي ، المرجع السابق، ص 102.

- أنه إذا ما إستحال إعادة المتعاقدين إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد في المحكمة أن تحكم بتعويض عادل لصالح الدائن[1].

بالنسبة للغير: ينحل العقد بالنسبة إلى الغير بأثر رجعي[2] ، إذا فسخ عقد المقاولة يترتب عليه آثارا رجعيا كقاعدة عامة يستوي في ذلك المتعاقدين و الغير و نستثني من القاعدة حالات معينة، تبقى فيها حقوق الغير قائمة رغم إنحلال الرابطة التعاقدية[3]، و مثال هاته الحالات، حالة الغير الذي ترتب لصالحه رهن رسمي و حالة الغير الذي تقرر له حق على عقار و شهره وفق القانون.

خلاصة الفصل الثاني

نستنتج بنهاية هذا الفصل المعنون بأهمية المقاولة في الإقتصاد الوطني و حالاتها أثناء الظروف الطارئة و كيفية إنحلالها، أن المقاولة أو المقاولاتية تلعب دورا هاما في المجال الإقتصادي و الإجتماعي لأي بلد ما وأن لعقد مقاولة حالات تمسه لم تكن في حسبان كل من الطرفين وقت إنعقاد العقد أو عندما يكون هناك إنهيار في التوازن الإقتصادي بين إلتزامات كل من الطرفين بسبب كوارث طبيعية مثل كورونا و غيرها... و تنطبيق نظرية الظروف الطارئة وفق الشروط المنصوصة كذلك، وبين الأسباب التي تؤدي إلى إنحلال عقد المقاولة وزوال الرابطة العقدية التي جمعت بين المتعاقدين وأهم الآثار المترتبة على ذلك.

[1] حسن تونسي، مرجع سابق، ص110-111

[2] عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص،56.

[3] حسن تونسي، انحلال العقد، المرجع نفسه، ص، 112.

الـخـاتـمـة

من خلال دراستنا لعقد المقاولة وتنظيمه في التشريع الجزائري سلطنا الضوء على مفهومه وأهم خصائصه التي يرتكز عليها، مع ابراز أهم صوره المباشرة وغير المباشرة و الأركان التي يعتمد عليها و كذلك الآثار المترتبة على عقد المقاولة و ذلك من خلال فكرتين وهما الالتزامات التي تقع على عاتق المقاول والالتزامات التي تقع على صاحب العمل التي نص عليها المشرع الجزائري من خلال إلتزام بضمان المخاطر والمسؤولية العشرية وذلك نظرا للأهمية البالغة التي حازت عليها المقاولة في الجزائر لكونها أحد ركائز التحول إلى إقتصاد السوق، حيث عمدت الدولة على تشييع المقاولاتية من خلال تنفيذ العديد من البرامج والهيئات المتخصصة فقد خص المشرع الجزائري المقاولة بنظام قانوني مستقل مشابها خطى التشريعات الحديثة في تنظيمه إلا أنه رغم هذا مازال خاضعا لأحكام النظرية العامة لا سيما فيما يتعلق بشروط انعقاده، كما خص المشرع الجزائري عقد المقاولة بتطبيق خاص بنظرية الظروف الطارئة عندما ينهار التوازن الاقتصادي بين التزامات كل من المقاول وصاحب العمل إلا أن هذه النظرية تعتمد في شروط تطبيقها على المبدأ العام هناك اختلاف قليل في الجزاء فقط، كما نظم المشرع الجزائري أهم السباب المؤدية إلى انحلال هذا العقد والآثار المترتبة على ذلك إلا أنه و رغم كل هذا فنصوص القانون لهذا الموضوع يشوبها الغموض وعدم التدقيق و كذلك الإهمال لبعض الجوانب الأساسية لأن عقد المقاولة موجود في القانون المدني الجزائري، حيث أصبحت أحكامه لا تلم بكل التطور الحاصل في مجال المقاولاتية وعلى المشرع أخذ هذا الجانب بعين الاعتبار لتنظيمه في نصوص قانونية خاصة ومن خلال ما سبق توصلنا إلى مجموعة من النتائج والاقتراحات، تمثلت هذه النتائج في :

- يتميز عقد المقاولة بأهمية كبيرة في المعاملات بين الأشخاص.
- يبدأ سريان عقد المقاولة بمجرد أنعاقده بالنسبة لأطراف العقد.
- رغم أن عقد المقاولة يتمتع بنظام قانوني مستقل إلا أنه خاضع للنظرية العامة، ونجد أهم انتشار هذا العقد هو عدم خضوعه لشرط الكتابة.

- هو من العقود القائمة على مبدأ سلطان الإرادة.

أما الاقتراحات فكانت على النحو الآتي بيانه:

- إعادة النظر في صياغة القانون ليتماشى وفق عقد المقاولة باستقلالية على غرار العقود الأخرى.
- إعطاء أهمية لدراسة عقد المقاولة في القانون الجزائري و ذلك لقلة المراجع الجزائرية فيه.
- وضع معايير تفرق بين نظام الانقضاء والانحلال.
- لا بد من إدراج قوانين خاصة منتظمة لطرق الانحلال بشكل صريح و غير خاص.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر:

القوانين:

1-الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

2-الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري الجزائري.

قائمة المراجع:

أولا/ الكتب:

1. أبو قرين أحمد عبد العال، الأحكام العامة لعقد المقاولة، الطبعة الأولى ، القاهرة، دار النهضة العربية، 2002-2003.

2. آلان بينابنت، القانون االمدني، العقود الخاصة المدنية والتجارية، د ط، ترجمة منصور القاضي، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 12 لبنان.

3. بجاوي المداني، التفرقة بين عقد العمل وعقد المقاولة، دراسة تحليلية ونقدية، د ط ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008.

4. بلحاج العربي، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، الجزء الأول، التصرف القانوني، العقد والإرادة المنفردة، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2004.

5. جعفر الفضلي، الوجيز في العقود المدنية، (البيع، الإيجار، المقاولة)الطبعة الثانية، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن،1997.

6. حسين تونسي، انحلال العقد (دراسة تطبيقية حول عقد البيع وعقد المقاولة)، الطبعة الأولى، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، القبة-الجزائر،2007.

7. رشيد واضح، علاقات العمل في ظل الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2019.

8. عبد الحميد شواربي، التعليق الموضوعي على القانون العقود المسماة، دون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية1997.

9. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود الواردة على العمل، الجزء السابع من المجلد الأول، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.

10. عدنان ابراهيم السرحان، العقود المسماة في المقاولة – الوكالة – الكفالة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1986.

11. عدنان ابراهيم السرحان، شرح القانون المدني للعقود المسماة(المقاولة والوكالة والكفالة)، د ط، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن،2009.

12. عدنان إبراهيم السرحان، العقود المسماة (المقاولة، الكفالة، الوكالة)، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن، 2007.

13. عدنان إبراهيم السرحان، العقود المسماة في الوكالة المقاولة الكفالة، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، دون بلد النشر، 1996.

14. غازي خالد أبو عرابي، المقاولة من الباطن، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.

15. فتيحة قرة، أحكام عقد المقاولة، دراسة فقهية وقضائية، د ط، منشأة المعارف الإسكندرية، 1992.

16. كمال آت منصور، عقد التسيير، دون طبعة، دار البيضاء، الجزائر، دون سنة.

17. محمد لبيب شنب، شرح أحكام عقد المقاولة في ضوء الفقه والقضاء، الطبعة الثانية، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2004.

18. محمد ناجي ياقوت، هامش (2010).

19. محمد ناجي ياقوت، عقد المقاولة، مكتبة الكتب العربية، مصر، 1997.

20. مغبغب نعيم، عقود مقاولات البناء والأشغال الخاصة والعامة، دراسة في القانون المقارن، الطبعة الثالثة، دون دار النشر، الجزائر، 2001.

21. نصير صبار لفته الجبوري والباحث علاء ناصر عزوز، تأصيل نظرية المجموعة العقدية، دراسة القانون المدني.

22. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، العقود الواردة عن العمل (المقاولة والوكالة والوديعة والحراسة)، الجزء7، المجلد الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2011.

ثانيا/ الرسائل والأطروحات الجامعية

1. بوقرة العمرية وأخرون، عقد المقاولة وانحلاله طبقا للقانون المدني الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، تخصص قانون أعمال، جامعة محمد بوضياف، المسيلة،2017.
2. كمال فؤاد، المسؤولية المدنية عن تهدم البناء في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير فرع العقود والمسؤولية، جامعة الجزائر، 2001-2002.
3. عبد الحليم سمشة ومعمر بوشلوح، عقد المقاولة وانحلاله طبقا القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر، فرع قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة.

ثالثا/ المواقع الالكترونية:

1. إيمان طارق مكي شكري، المقاولة والإيجار والعقود الواردة على العمل، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بابل، نشر في 2011/2/6 على الساعة 7:42 محمول من موقعwww.law.uobabylon.edu.iq
2. هاني جمعة، خصائص عقد البيع، نشر في 29 ديسمبر 2012 محمل من الموقع:www.vob-04.com
3. محمد حوامدة ، الفرق بين عقد المقاولة وعقد العمل، نشر في 19 جانفي 2010 ، محمول من موقع www.lawjo.comm
4. عبده بركان، نبذة عن عقد الوديعة، نشر في تاريخ 2010/05/16 محمول من موقعwww.startimes.com
5. عبد الحكيم سليمان وادي، الفرق بين عقد الشركة والمقاولة – أوجه التشابه بين الشركة والمقاولة –، محمول من موقع www.rachelcen.ter.ps:
6. سعيد مبارك، طه الملا حويش، تمييز عقد البيع عن غيره من العقود ، نشر في 17 ماي 2016 محمول من الموقعwww.almerja.com .

7. صايل خضيرات، ما الفرق بين عقد العمل وعقد المقاولة، 31 جانفي 2017، محمول من الموقع www.mohamat.com .
8. بويدية كرم، عقد الوكالة والإجراءات المتبعة في توثيقها، 19مارس2013، محمول من الموقعwww.maroc.droit.com
9. أنور العمروسي، الموسوعة الوافية في شرح القانون المدني دار العدالة للنشر والتوزيع، د ذ م ن، 388 محمول من الموقع: www.books.com.dz
10. https://almerja.net

رابعا/ المراجع باللغة الأجنبية:

1. Article 1710 crée par loi 1804-03-07 promulgué le 17 mars 1804. « Le louage d'ouvrage est un contrat par lequel l'une des parties s'engage à faire quelque chose pour l'autre, moyennant un prix convenu entre elles ».

2. Zavaro (Michel), la responsabilité des constructeurs, litée, paris, 2005.

فهرس المحتويات

العنـــــــــــــــوان	الصفحة
الاهداء	
شكر وعرفان	
مقدمة	**01**
الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لعقد المقاولة	**05**
المبحث الأول: مفهوم عقد المقاولة.....	**07**
المطلب الأول: تعريف عقد المقاولة.....	**07**
الفرع الأول: التعريف القانوني.....	**07**
الفرع الثاني: التعريف الفقهي لعقد المقاولة.....	**09**
المطلب الثاني: خصائص عقد المقاولة.....	**11**
الفرع الأول: عقد المقاولة عقد رضائي.....	**11**
الفرع الثاني: عقد المقاولة عقد ملزم لجانبين.....	**12**
الفرع الثالث: عقد المقاولة عقد	**12**
المطلب الثالث: التكيف القانوني لعقد المقاولة وتميزه عن باقي العقود.....	**13**
الفرع الأول: التكيف القانوني لعقد المقاولة.....	**13**
الفرع الثاني: تميزه عن باقي العقود.....	**14**
المبحث الثاني: أركان عقد المقاولة وأهم أثاره.....	**19**
المطلب الأول: أركان عقد المقاولة.....	**19**
الفرع الأول: التراضي في عقد المقاولة.....	**19**
الفرع الثاني: المحل في عقد المقاولة.....	**23**
المطلب الثاني: صور عقد المقاولة المباشرة والغير مباشرة.....	**25**
الفرع الأول: عقد المقاولة المباشرة.....	**25**
الفرع الثاني: عقد المقاولة غير المباشرة.....	**25**
المطلب الثالث: أثار عقد المقاولة.....	**27**
الفرع الأول: إلتزامات المقاول بإنجاز العمل.....	**27**
الفرع الثاني: إلتزامات رب العمل إنجاز المقاول.....	**30**
خلاصة الفصل الأول.....	**31**

فهرس المحتويات

الفصل الثاني: الاستثناءات الواردة على تطبيق أحكام عقد المقاولة	**32**
المبحث الأول: عقد المقاولة في حالة الظروف الطارئة	**34**
المطلب الأول: تعريف نظرية الظروف الطارئة.....	
المطلب الثاني: شروط تطبيق نظرية الظروف الطارئة على عقد المقاولة.....	**34**
المطلب الثالث: أثر تطبيق نظرية الظروف الطارئة على عقد المقاولة.....	**37**
الفرع الأول: شروط إعمال نظرية الظروف الطارئة على عقد المقاولة.....	**38**
الفرع الثاني: نتائج تطبيق نظرية الظروف الطارئة على عقد المقاولة.....	**41**
المبحث الثاني: شروط مسؤولية المقاول في الضمان العشري.....	**42**
المطلب الأول: وجود عقد صحيح بين المقاول ورب العمل.....	**42**
الفرع الأول: أهلية المقاول في عقد مقاولة البناء.....	**43**
الفرع الثاني: المحل في عقد مقاولة البناء.....	**44**
المطلب الثاني: وجوب قيام الضمان العشري بسبب إخلال مقاول البناء بالتزاماته.....	**44**
الفرع الأول: إلزام المقاول بتنفيذ أعمل البناء أو المنشأ الثابت.....	**44**
الفرع الثاني: التزام المقاول بضمان جودة مادة البناء وخلوها من العيوب.....	**45**
الفرع الثالث: التزام المقاول بالإعلام والإرشاد.....	**46**
المطلب الثالث: مجال مسؤولية مقاول البناء في الضمان العشري.....	**47**
الفرع الأول: مسؤولية مقاول البناء بتنفيذ أعمل البناء أو المنشأ الثابت.....	**47**
الفرع الثاني: مسؤولية مقاول البناء عن ضمان جودة مادة البناء وخلوها من العيوب.....	**48**
الفرع الثالث: مسؤولية المقاول عن الإخلال بالإعلام والإرشاد.....	**51**
الفرع الرابع: مسؤولية مقاول البناء عن أخطاء مقاوليه من الباطن.....	**51**
المبحث الثالث: انحلال عقد المقاولة في التشريع الجزائري.....	**52**
المطلب الأول: المقصود انحلال عقد المقاولة في التشريع الجزائري.....	**52**
المطلب الثاني: الأسباب المؤدية إلى الانحلال في عقد المقاولة.....	**53**
المطلب الثالث الأثار المترتبة على انحلال عقد المقاولة.....	**55**
خلاصة الفصل الثاني.....	**56**
الخاتمة	**57**
قائمة المصادر والمراجع	**59**
فهرس المحتويات	**64**

الملخص:

عقد المقاولة عقد مسمى وارد على عقود العمل ويعتبر هذا العقد من أهم العقود التي يعتمد عليها للحصول على الخدمات والأعمال التي يستطيع الإنسان القيام بها بمفر ده، ونظرا لتعدد أشكال وصور هذا العقد وتنوع الأعمال التي يرد عليها في الحياة الاجتماعية، فقد فصل فيه المشرع الجزائري ونظمه وفقا لأحكام قانونية خاصة تسيره وتضبط أطرافه، وذلك من خلال أحكام القانون المدني الجزائري من المادة 549 إلى المادة 570 إلا أنه يخضع للمبادئ العامة التي تنظمه وفقا لما قد ينهي وينحل بها أي انحلاله.

الكلمات المفتاحية: عقد المقاولة – المقاول – التشريع الجزائري

Abstract

The contracting contract is a named contract contained in the work contracts, and this contract is considered one of the most important contracts that depend on it to obtain services and work that a person can do on his own, and given the multiplicity of forms and forms of this contract and the diversity of the works that respond to it in social life, the Algerian legislator has decided on it and organized it In accordance with special legal provisions that govern it and control its parties, through the provisions of the Algerian Civil Code from Article 549 to Article 570, but it is subject to the general principles that regulate it according to what may end and dissolve any dissolution.

Keywords: contracting contract - contractor - Algerian legislation